

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA PUISSANCE MARITALE ET LE DOUAIRE

DANS L'ANCIEN DROIT COUTUMIER DE NORMANDIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 7 décembre 1908, à 3 heures

PAR

André MAILLARD

Président : M. LEFEBVRE, professeur.

Suffragants { MM. CHÉNON, professeur.
GARÇON, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

10, Rue de Vaugirard, 10 (près l'Odéon)

(Anciennement : 26, rue Monsieur-le-Prince)

1908

THESE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA PUISSANCE MARITALE ET LE DOUAIRE

DANS L'ANCIEN DROIT COUTUMIER DE NORMANDIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 7 décembre 1908, à 3 heures

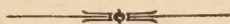
PAR

André MAILLARD



Président : M. LEFEBVRE, professeur.

Suffragants } MM. CHÉNON, professeur.
GARÇON, professeur.



PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

10, Rue de Vaugirard, 10 (près l'Odéon)

(Anciennement : 26, rue Monsieur-le-Prince)

1908

BIBLIOGRAPHIE

- BASNAGE. — Commentaires sur la coutume de Normandie ; suivis du Traité des Hypothèques : 2 vol. in-folio, Rouen, 1778, 4^e édition.
- BÉRAULT ET GODEFROY. — Commentaires sur la coutume de Normandie, 2 vol. in-folio, Rouen, 1776.
- BLACKSTONE. — Commentaire sur les lois anglaises. Traduit de l'Anglais par M. G. Omicourt: 6 vol. in-8, Bruxelles, 1774-1776.
- BRACTON. — De legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque : 1 vol. in-4, Londres, 1640.
- CAILLEMER. — Le Droit civil dans les provinces anglo-normandes au XII^e siècle. Dans: Mémoire à l'Académie de sciences de Caen : 1 vol. in-8, Caen, 1883.
- CAUVET. — Le Droit civil en Normandie au XIII^e siècle : 1 brochure in-8, Caen, 1877.
- COLIN (AMBROISE). — Le Droit des gens mariés dans la coutume de Normandie: *Nouvelle revue historique*, 1892.
- DELISLE (LÉOPOLD). — Jugements de l'Échiquier de Normandie au XIII^e siècle : 1 vol. in-4, Paris, 1867.
- DEPPING. — Histoire des expéditions maritimes des Normands et de leur établissement en France au X^e siècle : 2 vol. in-8, Paris, 1826.
- FROLAND. — Recueil d'arrests de règlement et autres arrests notables donnez au Parlement de Normandie : 1 vol. in-4, Paris, 1740.

- GENESTAL. — La tenure en bourgeoisie dans les pays régis par la coutume de Normandie : *Thèse Paris*, 1895.
- GIDE. — Étude sur la condition privée de la femme : 1 vol. in-8, Paris, 1867-1885.
- GLANVILLE. — Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, tempore regis Henrici secundi compositus : 1 vol. in-8, Londres, 1780.
- GLASSON. — Histoire du Droit et des Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre comparée au Droit et aux Institutions de la France : 6 vol. in-8, Paris, 1882.
- GRUCHY (DE). — L'ancienne coutume de Normandie ; réimpression éditée avec de légères annotations : 1 vol. in-8, Jersey, 1881.
- HOUARD. — Dictionnaire analytique, étymologique, critique et interprétatif de la coutume de Normandie : 4 vol. in-4, Rouen, 1780.
- Traité sur les coutumes anglo-normandes qui ont été publiées en Angleterre depuis le ^{x^e} siècle jusqu'au ^{xiv^e} siècle : 4 vol. in-4, Paris, 1776.
- LEMONNIER. — Du régime des biens entre époux dans les coutumiers normands : *Thèse Paris*, 1895.
- LE POITTEVIN. — Des Droits de la fille ou du mariage avenant dans la coutume de Normandie : 1 vol. in-8, Paris, 1889.
- MARNIER. — Établissements et coutumes, assises et acêts de l'Échiquier de Normandie au ^{xiii^e} siècle : 1 vol. in-8, Paris, 1839.
- PESNELLE. — La Coutume de Normandie : 2 vol. in-4, Rouen, 1771.
- ROUILLÉ (LE). — Le Grant Coustumier de Normandie, avec plusieurs additions : 1 vol. in-folio, Paris, 1534.
- ROZIÈRE (DE). — De l'histoire du Droit en général, du grand Coustumier de Normandie et des rapports du droit

anglais avec le droit normand : 1 brochure in-8,
Caen, 1867.

TERRIEN. — Commentaire du Droit civil tant public que
privé observé au pays et duché de Normandie :
1 vol. in-folio, Rouen, 1654.

X... — L'Esprit de la Coutume de Normandie, avec un
recueil d'arrêts notables du même Parlement :
1 vol. in-4, Rouen, 1720.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Entre toutes les coutumes de France, la coutume de Normandie eut toujours à bon droit un renom d'originalité.

Dominée de bonne heure par les Francs Saliens, la Normandie avait eu du ^{x^e} au ^{xiii^e} siècle ses destinées très différentes de celles des autres régions françaises. Cédée en 912 par Charles le Simple, roi de France, à Raoul ou Rollon, fils d'un seigneur de Norvège qui avait fait une descente en ce pays sous prétexte de venger plusieurs princes de sa nation qui en avaient été expulsés, et érigée en duché, elle était devenue une grande seigneurie indépendante. Ayant à sa tête des chefs belliqueux, et placée sous le régime guerrier, elle s'était fait une coutume éminemment féodale entre toutes où les prérogatives spéciales pour le sexe masculin formaient un ensemble dominant.

En 1066 l'expédition de Guillaume le Conquérant, fils bâtard de Robert le Diable, avait eu pour résultat de réunir la Normandie à l'Angleterre, annexion qui

avait contribué à séparer encore plus fortement la Normandie de la France capétienne. Comme ce ne fut qu'en 1204 que Philippe-Auguste, roi de France, reprit la Normandie à Jean sans Terre, il y eut donc pendant trois siècles entre celle-ci et l'Ile-de-France un sort politique et juridique très différent qu'accen-tua le contraste de leurs coutumes respectives.

Les particularités de la coutume de Normandie, en raison des influences subies et indépendamment des tendances propres au caractère normand, avaient principalement touché son droit matrimonial dont les points les plus dignes de remarque étaient à la fois une rudesse spéciale envers la femme et un souci scrupuleux de protéger ses intérêts. Cette double préoccupation de la coutume se manifestait surtout dans les règles de la puissance maritale et du douaire, et c'est ce qui nous a suggéré l'idée de notre thèse.

Par puissance maritale, nous entendons l'ensemble des pouvoirs attribués au mari sur les biens et les actes de sa femme. Quant au douaire, disons seulement ici que, d'une façon générale, c'était une jouissance foncière conférée de plein droit aux veuves sur une certaine portion des immeubles propres au mari. Nous l'envisagerons surtout comme complément de notre étude sur la puissance maritale, passant rapidement sur les détails de son fonctionnement, nous arrêtant principalement à ce qu'il avait de propre, de différent du douaire normal, et chercherons à retrou-

ver en lui le même esprit qui avait contribué à la conception de la puissance maritale.

Dans l'une et l'autre partie, nous essaierons donc de dégager cette double idée de rudesse et de protection envers la femme qui était la caractéristique de notre droit matrimonial coutumier normand. Pour cela, nous citerons le plus de textes possible susceptibles de venir à l'appui de notre thèse, depuis les vieux auteurs anglais, gardiens fidèles de notre ancienne tradition, jusqu'à la coutume réformée.

En ce qui concerne la puissance maritale, nous tâcherons de discerner l'état des mœurs aux différentes époques, les pouvoirs du mari absolus à l'origine s'atténuant avec le temps, grâce au changement des idées et à l'influence de la coutume de Paris.

Nous dirons quelques mots, en commençant, d'un certain droit de correction qu'avait le mari sur la personne même de sa femme, puis nous verrons comment il pouvait administrer les biens de celle-ci pendant le mariage et gouverner ses actes. Cela nous montrera ce qu'était la capacité de l'épouse normande. Nous étudierons ensuite la contre-partie de l'autorité maritale pendant l'union, c'est-à-dire à sa dissolution, s'il était permis à la femme d'attaquer l'administration du mari, de quelle façon elle pouvait rentrer en possession de ses biens aliénés. Nous nous demanderons également si elle pouvait prétendre à une part des meubles et conquêts. Enfin, en termi-

nant, pour essayer d'expliquer d'où avait pu venir la conception particulière de la puissance maritale en Normandie, nous nous poserons la question délicate de ses origines.

PREMIÈRE PARTIE

PUISSANCE MARITALE

CHAPITRE PREMIER

Pouvoirs du mari sur la personne de sa femme

Parmi les attributs de la puissance maritale normande, nous croyons devoir citer en première ligne le pouvoir conféré au mari sur la personne même de sa femme. S'il y a peu de chose à en dire, il montre bien, toutefois, le caractère de rudesse qu'affectait cette puissance dans l'ancien droit coutumier de notre province.

C'était un droit pour le mari de battre sa femme, c'était même parfois un devoir, nous le verrons plus loin. *Le Grand Coutumier* en pose le principe de la façon suivante : « *Aucun n'est tenu à faire loi pour simple bature qu'il ait faite à sa femme, de simple querele personnel, car l'on doit entendre qu'il le fait*

pour la chastier (1). » La femme qui aura été « *castiée resnablement* » (2) n'aura rien à dire et ne sera pas reçue à se plaindre en justice. Elle ne le serait que si le mari avait été par trop loin et dépassé les bornes raisonnables permises « *ex causa regiminis et castigationis uxoris suæ licite et rationabiliter* ».

Ainsi donc telle était la puissance du mari sur la personne de sa femme que, à condition de ne pas trop l'endommager, il pouvait lui infliger des châtiements corporels. Cette faculté lui était même facilitée ; certains auteurs ne disent-ils pas qu'autrefois on défendait aux femmes de couper leur cheveux « *ut mariti in illis aliquid invenirent, unde possent eas attrahere et ligare* » (3).

De pareils procédés étaient, on en conviendra, plutôt barbares et plus tard, lorsque grâce au changement des idées on fut amené à une rédaction nouvelle de notre coutume, les règles si rigoureuses de l'ancienne furent laissées de côté. Il ne faudrait cependant pas croire que tout souvenir de cette ancienne puissance du mari sur la personne de sa femme en fut totalement banni, car la coutume réformée en présente une application qui avait été faite dans la pratique. De ce que la coutume reconnaissait au

1. *Grand Coutumier de Normandie*, chapitre 85.

2. GIDE, *Condition privée de la femme*, page 412.

3. BASNAGE, *Commentaires sur la Coutume de Normandie*, tome II, page 451.

mari le droit de châtier sa femme, la jurisprudence avait conclu que le mari devait répondre personnellement des délits de celle-ci, s'il ne pouvait prouver qu'il avait usé de son droit de correction pour réprimer ses défauts. Et la coutume réformée, dans son article 544, déclara le mari civilement obligé par les délits de son épouse s'il prenait sa défense lorsqu'elle était poursuivie (1). On ne disait plus au mari de corriger corporellement sa femme de ses vices pour éviter d'en être rendu responsable, on se contentait de lui dire qu'il en serait toujours tenu. C'était donc toujours le placer dans la même alternative.

1. Voir page 44, note 2.

CHAPITRE II

Pouvoirs du mari sur les biens.

Nous examinerons dans ce chapitre quels étaient les pouvoirs du mari sur le patrimoine de sa femme en nous plaçant exclusivement au temps de l'union. Ces pouvoirs, nous le verrons, étaient très étendus. Quand, dans un chapitre postérieur, nous étudierons la protection et les recours accordés à la femme à la dissolution du mariage, nous nous rendrons compte qu'il y avait réellement des limitations apportées à l'omnipotence du mari. Pour le moment, nous ne nous en occuperons pas, et verrons ce que pouvait faire le mari « *constante matrimonio* ».

« *Le mari est tout, la femme rien* », c'est ainsi que nous pourrions résumer dans une brève formule les situations respectives des époux pendant le mariage. La femme est sous la puissance absolue de son mari ; il est le maître, elle doit lui obéir en tout : « *Mulier enim in multis, et in plurimis, et fere in singulis, viro suo obedire (debet)* (1). »

1. Très Ancien Coutumier, chapitre IV, « *De Vadiis maritagii sive dotis*, n° 2 : « *De perjurio agat mulier per miseri-*

Il peut disposer à sa volonté du patrimoine de celle-ci, et tant qu'il vivra elle ne pourra absolument rien dire : « *L'homme et la femme sont deux en une chair et leur possession ne doit estre qu'une, de quoy le mary a la seigneurie. Et ne peuvent femmes ne rien avoir pour elles que tout ne soit à leurs maris, car dès ce que la femme est en la pooste de son mary, il peut faire à sa volonté de elle et de ses choses et de son héritage ; mais elle ne peut rappeler ce qu'il faict, ne estre ouye tant qu'il vive, en derrière de luy* (1). »

Par l'effet du mariage, le mari est donc saisi de tout le patrimoine de sa femme, meubles et immeubles : « *Omnia quæ sunt uxoris, sunt ipsius viri, nec habeat uxor potestatem sui sed vir* », dit de Bracton (2)

Il importe toutefois de distinguer suivant les époques et suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

cordiam si voluerit, et si perceptum sponsi sui adimpletur fecit quod debuit: mulier enim in multis, et in plurimis, et fere in singulis viro suo obedire. »

1. *Grand Coutumier*, chapitre de « Bref de mariage encombré. » Texte latin : « *Cum enim mulier sub potestate viri sui sit constituta, vir ejus de ea et rebus suis et hereditate poterit disponere ad arbitrium voluntatis.* »

2. DE BRACON : *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, livre II, chapitre xv.

Section I. — MEUBLES.

Dans l'ancienne coutume, les meubles sont à l'entière disposition du mari, qu'ils soient échus à la femme avant ou pendant le mariage. Économies, acquisitions de celle-ci, tout lui appartient. Il en est le maître absolu, sans restrictions, et peut les aliéner ou en faire donation ; jamais, à aucun moment, il n'aura à en rendre compte. On ne trouve dans aucun texte de limitation apportée au pouvoir du mari. « *Le mariage saisit absolument le mari de toutes les propriétés personnelles qui appartenait à la femme* », dit Blackstone (1).

Avec la coutume de 1583 le principe est toujours le même. Le mari est encore seigneur des meubles « *dont il peut disposer à sa volonté et même contre le gré de sa femme jusqu'au dernier soupir de sa vie* » (2). Mais son droit n'est plus aussi complètement étendu que dans l'ancienne coutume et des limitations lui sont apportées que l'on trouve dans les auteurs et dans les textes. S'il peut administrer arbitrairement les meubles, il doit cependant le faire de façon « *qu'ils soient présumés employés au bien commun et que cette administration ne prive pas la femme des droits*

1. BLACKSTONE : tome III, p. 333.

2. BASNAGE : tome I, p. 431.

dont ils ont été reconnus, lors du mariage, passibles à son profit (1). » C'est ainsi qu'il ne peut léguer la part que sa femme s'est réservée ou qu'il lui a assurée sur les meubles qu'il léguera en mourant, parce que dès l'instant du décès du mari, son administration cesse, et son pouvoir sur les meubles passe à sa veuve jusqu'à concurrence des droits que son contrat de mariage lui a assignés. Ces droits n'ont été que suspendus pendant la vie du mari ; à l'époque de la mort de celui-ci ils reprennent toute leur force, et le défunt n'a pu ni les restreindre, ni les anéantir par aucun acte antérieur à son décès. Mais si son pouvoir cesse en ce qui concerne les libéralités testamentaires, il n'en est pas de même pour les donations, et le droit commun reprend tout son empire. Il était plus rude que celui de la coutume de Paris. Celle-ci, dans son article 225, déclare que « le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits constant le mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner, hypothéquer et en faire et disposer par donation ou autre disposition faite entre vifs à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa femme à personne capable... et elle ajoute : *et sans fraude*. » Le mari ne peut

1. HOUARD : *Dictionnaire analytique, étymologique, critique et interprétatif de la coutume de Normandie*, tome I, p. 579.

donc pas abuser du pouvoir qui lui est donné par la loi, et il lui serait impossible, par une donation feinte, de frustrer à son profit, sa femme dans ses droits sur les meubles. En Normandie, au contraire, il en est autrement ; une donation frauduleuse n'excède pas ses pouvoirs, et il peut, parce que de son vivant il est le maître des meubles, s'approprier la part que sa femme aurait plus tard sur eux en faisant, sous couleur de donation à un tiers, une acquisition pour son propre compte (1).

Nous avons dit plus haut que le mari perdait ses

1. BASNAGE : tome I, page 545. « *Pierre Duchemin, apothicaire à Rouen, donna à Pierre Duchemin son neveu qu'il avait chez lui, une somme de 2.500 livres pour être employée à l'achat d'une maison située à Rouen ; il la fit rebâtir au nom de ce neveu et y dépensa une somme considérable ; après sa mort, sa veuve prétendit que c'était une fraude ; que son mari n'avait pu la frustrer de la moitié qu'elle avait eue en cette acquisition ; mais ayant été déboutée de sa demande elle en appela ; et pour causes d'appel, Renault son avocat, remontra que c'était une acquisition frauduleuse pour la priver de ses droits ; que son mari était toujours demeuré saisi des contrats ; qu'il avait fait tous les actes de propriétaire, ayant poursuivi en son nom les procès issus à cause de cette maison ; qu'il avait fait les marchés pour la réédification de la maison et payé les ouvriers de ses propres deniers ; que la rétention qu'il avait faite de l'usufruit marquait bien que c'était un immeuble qu'il n'avait pu donner à l'un de ses héritiers au préjudice de sa femme. Berteau pour Duchemin répondait que LE MARI ÉTANT LE MAÎTRE DE SES MEUBLES, IL AVAIT PU DE SON VIVANT EN DISPOSER A SA VOLONTÉ, ET QU'EN*

droits sur les meubles que sa femme s'était réservés par contrat de mariage. Cette stipulation par contrat de mariage était une condition essentielle, car la réserve secrète que la femme se serait faite de partie de son mobilier n'ôterait pas au mari son droit de propriété sur cette partie. « *La qualité de mari lui transmet au moment du mariage la propriété de tous les meubles, sans qu'il ait besoin de contrat pour l'acquérir; or, tant qu'il n'y renonce pas, il est évident qu'il a dû croire qu'elle lui appartenait, ce qu'on en retranche à son insu est donc un vol qui lui est fait, proscrit par la loi en vertu de laquelle son autorité sur le mobilier appartenant à sa femme n'est susceptible que des restrictions qu'il a approuvées* (1). » Et encore est-il possible de douter de la possibilité d'une pareille réserve, car étant donné l'esprit de la coutume et un arrêt rapporté par Basnage, il ne semble pas que la femme puisse se constituer en dot une partie des meubles apportés à son mari; ils paraissent au contraire être réputés acquis et appartenir en totalité à celui-ci(2).

LE FAISANT LA FEMME NE POUVAIL DIRE QUE C'ÉTAIT POUR LA FRUSTRER DE SES DROITS, PUISQU'ELLE N'Y AVAIT RIEN, ET QUE CE N'ÉTAIT QU'APRÈS SA MORT QU'ELLE POUVAIL Y PRÉTENDRE. *Par arrêt du 14 février 1684 la sentence fut confirmée.* »

1. HOUARD : tome III, page 214.

2. BASNAGE : tome I, page 422 : « *Une femme durant son premier mariage et depuis avait amassé plusieurs meubles, et lorsqu'elle convola en secondes noces, elle stipula que du*

Cependant, s'il peut y avoir contestation sur la limitation des droits du mari relativement aux meubles apportés par la femme lors du mariage, il ne saurait y en avoir au sujet de ceux qu'elle acquiert pendant l'union. La coutume réformée vint mettre un frein aux pouvoirs de disposition illimités qu'avait le mari dans l'ancienne coutume, et l'obliger à employer en immeubles propres à la femme la moitié des meubles qu'elle acquerrait durant le mariage.

L'article 390 est ainsi conçu : « *Les meubles échus à la femme constant le mariage appartiennent au mari à la charge d'en employer la moitié en héritage*

nombre des meubles qu'elle apportait, il en serait constitué 1.000 livres pour sa dot; après sa mort sans enfants il y eut un procès entre les héritiers aux propres et les héritiers aux meubles et acquêts pour cette somme de 1.000 livres. Les héritiers aux propres disaient que cette somme était une dot consignée; les héritiers aux acquêts prétendaient que les biens n'étaient faits propres qu'en la personne de celui qui les possède à droit successif, que cette somme de 1.000 livres n'avait pu être faite propre en la personne de la défunte; qu'en Normandie nous n'avons point de propre conventionnel, et personne ne pouvait par des stipulations se faire des propres, il n'y avait que les deniers donnés pour dots par père, mère et frère qui fussent réputés propres, encore c'était en la personne des filles. Par arrêt du 14 d'Août 1638 donné au rapport de M. de la Champagne, cette somme de 1.000 livres fut adjugée aux héritiers aux acquêts. » — Deux autres arrêts, l'un du 12 juin 1662, l'autre du 29 janvier 1721 décidèrent aussi que la dot constituée de deniers provenant de meubles serait réputée acquêt.

ou rente pour tenir le nom, côté et ligne de la femme, si tant est qu'ils excèdent la moitié du don mobil qui a été fait au mari en faveur de mariage. »

Cet article n'était pas clair. Il semblait ne forcer le mari à remployer les meubles échus à sa femme pendant le mariage que lorsque ces meubles excédaient en valeur la moitié de son don mobil (1), mais le don mobil n'étant pas une condition nécessaire du mariage et souvent la femme ne donnant rien au mari, on ne savait si le mari était tenu à quelque emploi quand il n'avait pas eu de don mobil, et s'il y était obligé, quelle portion il devait remplacer. L'intention évidente de la coutume paraissait être d'ôter au

1. Le don mobil était une donation faite par la femme au mari, et qui pouvait comprendre tous ses meubles et le tiers de ses immeubles. Le mot don mobil veut dire : don mobilier, quoique cette libéralité puisse porter sur des immeubles. Les uns en ont donné l'explication par ce fait que la femme avait dû commencer par ne donner que des meubles et que le souvenir s'en était conservé alors même qu'il lui fut possible de donner des immeubles. D'autres, comme M. Lepoittevin (Cf. Lepoittevin, *Droits de la fille ou du mariage avenant dans la coutume de Normandie*, page 29, note 6), en ont donné une étymologie analogue à celle du mot : ameublisement en matière de communauté. L'ameublisement fait tomber des immeubles en communauté comme s'ils étaient meubles; le don mobil d'immeubles en rend le mari propriétaire comme s'ils étaient meubles.

mari une partie des meubles échus à la femme pendant le mariage, lorsqu'elle lui avait déjà fait un don, afin qu'il ne fût pas par trop avantagé. Quand il n'avait rien eu, il semblait juste de lui laisser entièrement les meubles qui pouvaient échoir à la femme. Anciennement il en était ainsi, et la coutume nouvelle n'ayant parlé du remploi que lorsqu'il y avait eu don mobil, la conséquence naturelle semblait être qu'en l'absence de don mobil il n'était point dû de remploi. C'était l'avis de certains auteurs comme Bérault par exemple. Mais la jurisprudence décida que le mari serait obligé de remployer la moitié des meubles échus à sa femme pendant le mariage, même s'il ne lui avait été fait aucun don mobil, et le nouvel article 389 du règlement de 1666 le prescrivit définitivement (1). Quand le mari n'avait pas fait de remploi, la femme avait pour elle une action de remploi et une hypothèque sur les biens du mari à dater du jour où la succession lui était échue.

Section II. — IMMEUBLES.

Nous distinguerons dans cette section les immeubles propres à la femme et les conquêts.

1. Article 389 (79 Pl.). « *Le mari qui n'a point eu de don mobil doit employer la moitié des meubles échus à la femme constant leur mariage.* »

§ I. — *Immeubles propres.* — Un des exemples les plus frappants de la rudesse de la puissance maritale normande au XIII^e siècle nous est donné par le pouvoir exorbitant qu'avait le mari sur les immeubles propres de sa femme. Ce n'était pas seulement, comme dans les autres coutumes, un droit d'administration et de jouissance qu'il avait sur eux, mais un droit de propriété, et il pouvait les aliéner. La femme dont la personnalité pendant le mariage se trouvait confondue dans celle du mari, ne pouvait en aucune façon intervenir pour empêcher une vente qu'elle n'approuvait pas : « *Une fois l'union des deux époux légitimement contractée en face de la Sainte Église, le mari, dans la vieille Normandie, devient propriétaire de tous les biens meubles et immeubles de sa femme* (1). » Et comme tel, il n'a pas à prendre l'avis de personne pour accomplir un acte qui rentre dans les attributs de son droit de propriété. Seul, il a une volonté, la femme n'en peut avoir, elle obéit. Si donc le mari vend son immeuble sans son concours, elle ne peut, tant qu'il vivra, critiquer ni révoquer la vente, car elle manquerait ainsi à son devoir de soumission. Et il n'y a à cela rien de surprenant, dit Glanville, car si la personne de la femme est sous le pouvoir du mari, il n'est pas étonnant que ses biens le soient également : « *Quia cum mulier ipsa plene*

1. CAUVET, *Le droit civil en Normandie au XIII^e siècle.*

in potestate viri sui de jure fit, non est mirum si tam dos quam ipsa mulier ET CETERÆ OMNES RES IPSIUS MULIERIS plene intelliguntur esse in dispositione viri ipsius » (1).

C'est exactement ce que nous trouvons dans le *Grand Coutumier* quand il dit « *que le mari a seigneurie sur sa femme ; que les femmes ne peuvent rien avoir pour elles que tout ne soit à leurs maris ; que la femme étant en la poste de son mari, il peut disposer d'elle et de ses choses et de ses HÉRITAGES.* »

Cependant les termes du *Grand Coutumier* sont trop absolus, car il semble qu'il n'y ait à faire aucune distinction entre les meubles et les immeubles. Ce serait se tromper gravement que de penser ainsi : s'il est vrai que les meubles aliénés par le mari sont définitivement perdus pour la femme, il serait faux de croire qu'il en est de même pour les immeubles. « *Le Grand Coutumier lui-même, après avoir proclamé si hautement le pouvoir absolu du mari prévoit presque aussitôt la vente de l'immeuble de la femme faite sans son consentement, et il donne le moyen de l'annuler (2).* » C'est ce que nous verrons plus loin

1. GLANVILLE. *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ, tempore regis Henrici II* ; livre VI, *De Dotibus*, chapitre III.

2. GLASSON. *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre comparées au droit et aux institutions de la France*. Tome II, page 287.

en étudiant le secours donné à la femme au moyen du « Bref de mariage encombré ». Et cependant, tellement est ancré dans notre coutume cet esprit de subordination de la femme au mari, qu'alors même qu'elle donne à celle-ci la possibilité d'attaquer l'aliénation faite par le mari, elle l'engage à la respecter. Sans doute elle n'y est pas obligée, mais elle ferait mieux en ne l'attaquant pas, car « *mulier viro suo obedire debet* » (1).

La caractéristique de notre coutume au XIII^e siècle est donc de permettre au mari, pendant le mariage, de pouvoir se passer du consentement de sa femme pour aliéner l'immeuble de celle-ci. Et c'était là une latitude que les pays voisins, pays de communauté il est vrai, ne connaissaient pas. C'est ainsi que la coutume de Paris annulait la vente du propre de la femme faite par le mari sans le consentement de celle-ci (2). Plus tard, sans l'influence de cette dernière coutume, le mari, en Normandie, n'aura plus que l'administration et la jouissance des propres de sa femme. Pour les aliéner, il lui faudra le consentement de celle-ci, et il sera tenu en plus à un rem-

1. Cf. TARDIF. *Très Ancien Coutumier*, page XLVIII.

2. Article 108, *Coutume de Paris* : « Le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, charger, obliger ni hypothéquer le propre héritage de sa femme, et icelle de par lui autorisée à cette fin. »

ploi convenable. Sous l'ancien droit, jamais le mari n'avait eu à s'occuper de pareille chose.

§ II. — *Conquêts*. — Nous n'insisterons pas ici sur les conquêts sur lesquels, pendant le mariage, le mari a les mêmes droits que sur les meubles. Nous aurons à en parler plus tard quand nous nous occuperons des droits de la femme à la dissolution de l'union. Qu'ils aient été acquis par le mari ou par la femme, ils sont à l'absolue disposition du mari. Tant qu'il est vivant, la femme n'a aucun droit sur eux. Le mari peut les vendre, les hypothéquer sans le consentement de son épouse. Échange-t-il l'immeuble acquis en bourgage (1) (sur lequel on trouve déjà dans le *Grand Coutumier* qu'elle a un droit à la dissolution du mariage) contre un autre immeuble acquis hors bourgage, elle ne peut l'empêcher, et n'aura jamais aucun droit sur l'immeuble échangé, « *car il l'en peut aussi bien priver par telle voye comme par vendition* », dit Terrien.

1. Les bourgages étaient des immeubles qui n'étaient pas engagés dans le système propre des tenures féodales ; c'étaient des terres ou des maisons sises dans le ressort d'un bourg et qui pouvaient se vendre sans l'agrément du seigneur. Cf. GENESTAL. *La tenure en bourgage dans les pays régis par la Coutume de Normandie*, thèse Paris, 1900.

CHAPITRE III

Pouvoirs du mari quant aux actes.

Avant de commencer à examiner en détail les pouvoirs du mari normand sur les actes de sa femme placée, comme pour ses biens, sous l'étroite dépendance de celui-ci, il nous a paru utile de donner ici une idée générale de la condition juridique de la femme mariée dans le vieux droit anglo-normand et dans le droit coutumier français commun, dans la coutume de Paris. Géographiquement placée entre l'Angleterre et la France et tour à tour réunie à l'une et à l'autre, la Normandie eut à subir leurs influences respectives dont nous trouverons les effets en notre matière. Il nous sera ainsi plus facile de voir ce que notre coutume prit à chacun de ces deux pays et de définir enfin son caractère propre.

**Section I. — CONDITION JURIDIQUE DE LA FEMME
MARIÉE DANS LE VIEUX DROIT ANGLO-NORMAND**

En Angleterre, la femme mariée ne comptait pas juridiquement, elle était vouée à une incapacité perpétuelle, et le mari seul était tout-puissant.

Elle perdait toute personnalité civile, et celle de son mari l'absorbait entièrement. Le mot d'absorption pour caractériser la condition juridique de la femme mariée anglaise n'est pas exagéré. Les époux ne formaient pas deux personnes, mais une seule, et cette personne unique c'était le mari. Bracton expose bien que « *Vir et uxor sunt quasi unica persona, quasi caro una et sanguis unus* » (1) et Littleton que « *sa feme et luy ne sont fors que un person en ley* » (2). Avec une pareille conception de l'union conjugale, il était bien évident que seul le mari pouvait agir. La femme, au contraire, ne le pouvait jamais, tout acte juridique lui étant également impossible. La loi

1. BRACTON : livre V, chapitre xxv.

2. LITTLETON : *Institutes*, livre II, section 168, — Cf. LABOULAYE : *Recherche sur la condition des femmes*, page 276. — BLACKSTONE : « *Par le mariage, l'homme et la femme ne sont aux yeux de la loi durant le mariage qu'une seule et même personne, car l'être ou l'existence légale de la femme est suspendu durant le mariage ou du moins incorporé et confondu avec celui du mari.* »

la considérait comme destituée de toute volonté propre et incapable de vouloir autre chose que ce que voulait son mari. Les actes consentis par les deux époux réunis n'avaient ni plus ni moins d'efficacité que ceux consentis par le mari seul, et l'assistance ou l'absence de la femme même dans les affaires qui la concernaient le plus directement était tout à fait indifférente.

Le mari ne pouvait vendre à sa femme ni lui acheter, s'obliger envers elle ni l'obliger envers lui, l'assigner en justice ni être assigné par elle, car sa femme et lui n'étant qu'une même personne, c'eût été comme s'il se fût vendu à lui-même, obligé envers lui-même, comme s'il eût plaidé contre lui-même.

Que le mari eût aliéné l'immeuble de la femme avec ou sans le consentement de celle-ci, peu importait, l'aliénation n'en était pas moins nulle, car le mari d'une part n'était pas propriétaire incommutable du bien de sa femme, et celle-ci d'autre part ne pouvait avoir de volonté légalement distincte et indépendante. L'immeuble de la femme était donc inaliénable, car si pendant le mariage elle ne pouvait rien dire contre l'aliénation faite par son mari, à sa dissolution elle pouvait la faire révoquer.

« Une conséquence plus bizarre encore du principe que la femme mariée anglaise n'avait pas de volonté, c'était que toutes les fois qu'une femme commettait un délit en présence de son mari, ce délit était censé

être l'acte du mari et non celui de la femme. C'est ici qu'apparaît dans tout son jour le caractère exceptionnel de la puissance maritale ; si c'était le mari lui-même qui était victime du délit commis par la femme, comme si, par exemple, son épouse l'avait abandonné pour suivre son séducteur, il n'avait d'action utile que contre le séducteur, non contre la femme : cette action était la même que celle qu'il pouvait intenter contre quiconque lui aurait enlevé ou dégradé son bien (1). »

Avec un tel système, il ne pouvait être question d'autorisation maritale (2). Le mari remplaçait sa femme, il ne l'assistait pas. Si quelquefois elle pouvait agir, c'est qu'on supposait que le mari lui en avait donné l'ordre. Où le mandat ne pouvait se supposer l'acte était absolument nul.

Annihilation complète de sa volonté, absorption totale de sa personnalité dans celle du mari, incapacité absolue, telle était la condition juridique de la femme mariée anglaise à l'époque de la conquête normande.

Voyons maintenant quelle était la situation faite à la femme mariée dans la coutume de Paris avant le XIII^e siècle.

1. GIDE, page 270.

2. Cf. BLACKSTON ET STEPHEN, livre V, chapitre XII.

Section II. — CONDITION JURIDIQUE DE LA FEMME
MARIÉE FRANÇAISE AU XIII^e SIÈCLE

Là, l'antithèse est profonde. A la place de l'idée d'absorption, nous allons rencontrer l'idée d'association. Au lieu de la seule personnalité du mari, nous allons trouver la double personnalité du mari et de la femme. S'il est vrai que comme chef de l'association conjugale, le mari a des droits supérieurs aux siens, il n'en est pas moins certain qu'elle n'est pas complètement effacée par lui et qu'il est obligé de compter avec elle. Si en Angleterre la conception de la puissance maritale semble repousser toute coexistence d'un droit reconnu pour la femme, en France au contraire on trouve juxtaposées et justement combinées l'idée de société et celle de puissance maritale. Loin d'être incompatibles l'une avec l'autre, elles se justifient l'une par l'autre.

Si la femme, pour ne pas contrevenir aux droits du mari, chef de l'association, ne peut agir sans son consentement, dès qu'elle a été autorisée elle est entièrement capable, et les contrats qu'elle passe sont bons et valables. L'autorisation maritale n'avait pas besoin d'être formelle; l'assentiment du mari pouvait se manifester d'une façon quelconque expresse ou tacite: il suffisait que la femme ait agi au vu et

au su du mari. Il y avait même des cas où elle pouvait agir complètement seule et s'obliger sans être autorisée. Il en était ainsi lorsque cette autorisation était impossible à obtenir du mari ou difficile à demander. Tels étaient les cas d'absence ou de démence du mari. Elle n'avait même pas besoin d'autorisation de justice. Tel était encore le cas où elle était actionnée au criminel et où elle pouvait défendre en justice sans le consentement du mari. Était-elle marchande publique au vu et au su de celui-ci, elle pouvait sans son autorisation s'obliger, et l'obliger lui-même ainsi que la communauté (1).

Quant au mari, il ne pouvait disposer des biens de sa femme sans le consentement de celle-ci. Agissait-il sans elle, il n'était plus que son mandataire et devait justifier d'une procuration. Mais s'il ne pouvait à lui seul vendre les propres de sa femme, il le pouvait dès qu'elle y consentait (2). En Angleterre

BEAUMANOIR, XLIII, 28.: « *Si comme se ses barons est fous ou hors du sens, si que il est aperte coze qu'il ne se melle de riens, et que le feme fait et mainburnist toutes les cozes qui a eus apartiennent; ou se la feme est marqueande d'aucune marqueandise dont ses barons ne se set meller, ou se li barons est en estranges teres fuitis ou banis ou emprisonés, sans espérances de revenir; car autrement seraient moult de bone gent honni qui baillent le lor à teles manières de femes, et eles meismes en perdroient lor marceandises.* »

2. BEAUMANOIR, XXI, 2 ; BOUTILLER, II, 23.

au contraire, la femme ne possédant ni personnalité, ni volonté, le mari seul en ayant, du moment que l'immeuble de la femme ne pouvait être aliéné par le mari, il ne pouvait l'être par personne.

Ainsi donc, la condition juridique de la femme mariée française au XIII^e siècle ressort bien comme étant celle d'une associée soumise à l'autorité du mari comme chef, mais cependant munie d'une personnalité distincte de la sienne.

Connaissant maintenant les situations juridiques respectives si différentes des femmes mariées anglaise et française, voyons maintenant en examinant les pouvoirs du mari sur ses actes, quelle fut la condition de la femme mariée en Normandie.

Section III. — CONDITION JURIDIQUE DE LA FEMME MARIÉE EN NORMANDIE

En Normandie française au XIII^e siècle, comme chez les Anglo-Saxons, la femme mariée soumise à une puissance maritale exceptionnellement rude ne pouvait, quant aux actes, rien faire en dehors de son mari, sauf pour le représenter sur son ordre. S'agit-il d'un rapport de droit qui la concerne, c'est le mari qui figure. Lui seul compte juridiquement dans le ménage. Concourt-elle à l'acte avec son mari, son concours n'est tenu juridiquement pour rien même

contre elle. Nous sommes loin de la compagne française venant concourir juridiquement à l'acte de son mari pour lui donner plus de force par l'abandon de son droit propre. Son concours est une superfétation. Comme en Angleterre, elle est complètement incapable de contracter. Mais si cet état d'incapacité se continuera en Angleterre pendant des siècles, il n'en sera pas de même en Normandie française où il s'adoucirait vite. Rapidement la Normandie se détachera des idées anglaises qu'elle avait cependant partagées pendant un temps, pour subir de plus en plus l'influence française. Tant que nous suivons la femme dans les auteurs anglais, nous la voyons absorbée par son mari. Dès que nous prenons les coutumiers normands français, nous la voyons soumise à une autorité maritale plus fortement conçue qu'ailleurs il est vrai, mais aussi sa personnalité distincte de celle de son mari se fait jour. Cela apparaît bien avant la coutume de 1583 et déjà même dans le *Grand Coutumier*. Quant aux auteurs ils ne professent nullement l'idée d'annihilation juridique de la femme. Et c'est ainsi qu'il n'est resté en Normandie qu'une puissance maritale analogue à la puissance maritale française, mais plus rude.

§ I. — *Aliénations, acquisitions*. — Absorbée par la personnalité de son mari et sans volonté propre, il n'y avait pas d'aliénation possible pour la femme mariée dans l'ancien droit anglo-normand. Nous

avons même vu qu'il ne pouvait être pour elle question d'autorisation. C'était l'impossibilité absolue de contracter aussi bien pour la vente que pour l'achat. Mais cette absorption ne tarda pas à se changer en incapacité relative nécessitant seulement l'autorisation. Le *Grand Coutumier* semble déjà en poser le principe : « ... *Elles ne pouvoient faire aucun marché de nulle possession SANS LE CONSENTEMENT de leurs maris, ni rien vendre tant comme il vive, ne encombrer arrière de lui qu'il ne puisse rappeler.* »

Avec la coutume de 1583 la distinction des deux personnalités du mari et de la femme est un fait accompli, et l'article 538 montre que la femme autorisée de son mari peut contracter valablement : « *Quand le mari du consentement de la femme, ou la femme de l'autorité et consentement de son mari, ont vendu et aliéné, les contrats sont bons et valables.* »

Étant donné ce que nous avons dit plus haut des pouvoirs du mari sur les biens de la femme, nous voyons donc que la possibilité d'aliéner des époux subit un développement parallèle et inverse. Que si anciennement le mari pouvait aliéner l'immeuble dotal sans prendre le consentement de sa femme, et la femme ne pouvait aliéner, l'autorisation n'existant pas, le mari dut, par la suite, prendre le consentement de son épouse, et celle-ci put obtenir d'aliéner avec le consentement de son mari.

Mais il nous faudra revenir par la suite sur ces

aliénations du bien dotal par le mari ou la femme, et nous verrons exactement à quoi elles pouvaient aboutir en réalité.

Quant aux acquisitions faites par la femme, ce n'était pas à elle qu'elles profitaient, mais bien à son mari et, à la mort de celui-ci, à ses héritiers et non à ceux de la femme : « *L'on doibt sçavoir que tant comme le mari vit, la femme ne peut retenir d'héritage par achat ne par fleffement, qu'il ne convienne ramener aux hoirs de son mari après sa mort* (1). » Seul, l'immeuble donné à la femme, et dont le mari était toujours le maître pendant le mariage, ne revenait pas à ses héritiers, mais à ceux de la femme : « *S'aucun héritage est donné à la femme puisqu'elle est mariée, elle le peut bien posséder.* »

Pas plus que l'ancienne coutume, la coutume réformée n'admit la femme à profiter des acquisitions faites par elle pendant le mariage. Un arrêt du Parlement de Rouen de 1691 rapporté par Pesnelle montre bien jusqu'à quel point elle était incapable d'acquérir (2). On retrouve en elle le fils de famille ou

1. *Grand Coutumier*, chapitre 100, n° 9. Texte latin : « *Sciendum etiam est quod nulla mulier, vivente viro suo, aliquid hereditatis per emptionem seu per feodationem potest retinere quod mariti sui heredibus post ejus decessum non oporteat remanere.* »

2. PESNELLE, *Coutume de Normandie*, tome I, page 349, note 1 : « *Un bourgeois de Rouen avait été condamné par arrêt, comme fou, à être rétrudé dans une maison de force le*

l'esclave romains acquérant pour leur père ou leur maître.

§ II. — *Actions.* — Tant que subsista le principe de l'absorption de la femme par le mari tel que le comprenait l'ancien droit anglo-normand, il ne fut jamais en la possibilité de la femme d'agir en justice, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse. Ayant seul une personnalité, c'était en la personne du mari que résidaient les actions de la femme. Avait-elle un droit à faire valoir, il lui fallait attendre le bon plaisir de son mari. Refusait-il pour une raison quelconque de prendre ses intérêts en main et de la représenter, il lui fallait s'incliner devant la volonté unique et souveraine du maître, sans aucun recours

reste de sa vie; sa femme fut établie par les parents sa curatrice et tutrice de leurs enfants; toute la fortune des conjoints au temps de l'arrêt consistoit en 2.500 livres. La femme fit des acquisitions jusqu'à la concurrence de 18.000 livres, maria deux filles et donna à chacune d'elles 5.000 livres. Le mari décéda après dix-neuf années de l'exécution de son arrêt. Ses héritiers demandèrent à la veuve le partage des meubles et acquêts. Elle obéissoit de rendre compte de la somme de 2.500 livres et d'en payer les intérêts communs et pupillaires. Par arrêt du 23 mars 1691 la veuve fut condamnée à souffrir partager. Un avocat célèbre de ce Parlement disoit, en plaidant en Grand'Chambre en 1724, que

LA FEMME ÉTANT DANS LES LIENS DU MARIAGE, EST INCAPABLE DE FAIRE AUCUNE ACQUISITION QUI LUI SOIT PROPRE; QUE TOUT CE QU'ELLE ACQUIERT EST A SON MARI, COMME LE FILS DE FAMILLE ACQUIERT A SON PÈRE, ET L'ESCLAVE A SON MAÎTRE. »

possible contre l'inaction de son époux, si préjudiciable qu'elle put être pour elle-même: « *Quia, dum fuit in potestate viri sui, in nullo potuit contradicere aut contraire ejus voluntati, et ita non sibi potuit contra voluntatem viri sui in jure suo prospicere.* » (1)

Avec le *Grand Coutumier*, la femme ne peut pas davantage, en règle générale, ester en justice, « *elle ne peut rappeler ce qu'il faict, ne estre ouye tant qu'il vive, en derrière de luy* (2). » De même qu'il est seigneur des meubles de sa femme, le mari est également seigneur des actions mobilières qui lui appartiennent, et il peut les intenter sans elle. Si le *Grand Coutumier* ajoute : « *mais ils doivent estre ouys ensemble de toutes les choses qui appartiennent à elle* », ce n'est évidemment qu'« *au cas hérédital* », comme dit Terrien.

Le respect de l'autorité maritale était même poussé

1. GLANVILLE, livre XI chapitre III. Voici tout le passage : « *Cum quis itaque maritus, positus loco uxoris suæ in placito de maritagio, vel de dote ipsius uxoris aliquid amiserit, vel remiserit de jure ipsius uxoris per judicium sive per concordiam, nunquid poterit mulier ipsa unde iterum placitum movere? an tenebitur omnino factum viri sui post mortem ipsius tueri? Non videtur (justum) autem, quid per factum viri sui debeat mulier in tali casu aliquid juris amittere; quia, dum fuit in potestate viri sui, in nullo potuit contradicere aut contraire ejus voluntati, et ita non sibi potuit contra voluntatem viri sui in jure suo prospicere.* »

2. *Grand Coutumier*, chapitre 100.

si loin que l'on avait refusé à la femme poursuivie en matière criminelle le droit de se présenter seule en justice, « *et cela au mépris de cette loi naturelle qui défend à la société de condamner l'un de ses membres sans avoir entendu sa défense* » (1) : c'est le mari lui-même qui doit agir activement et passivement. S'il refuse de défendre sa femme sur l'accusation portée contre elle, elle sera emprisonnée. « *Femmes ne doibvent pas estre recueus à suyr causes criminelles, ne à les défendre. Mais les hommes peuvent suyr des meffaicts qui ont esté faits à leurs femmes, et à les défendre s'elles en sont appelées. Et s'ils ne les veulent pas défendre, pourtant qu'on sache comment elles en sont coupables, elles doibvent estre gardées en forte prison* » (2). »

Mais si la femme ne peut agir seule parce qu'elle doit être soumise à son mari, elle a pourtant sa per-

1. LEMONNIER. *Du régime des biens entre époux dans les coutumiers normands*. Thèse Paris, 1895, page 25. Cf. Glason, tome II, page 287.

2. *Grand Coutumier*, chapitre LXXVII : De suyte de femmes. Texte latin : « De sequela mulierum », chap. 76, n° 1 : « *Mulieres autem ad sequelas criminosas sequendas non sunt admit-tende vel ad defendendas. Viri autem de maleficiis uxoribus suis illatis sequi possunt in omnibus casibus supredictis et eas defendere noluerint, dum tamen sit notorium ipsas imposito crimine esse culpabiles, sub gravi prisonia usque ad diem et annum eo modo quo de viris dictum est superius debent custodire. Et de viris accusatis contra mulieres similiter intelligendum est.* »

sonnalité distincte, et dans certains cas exceptionnels qu'on ne trouve nulle part dans les auteurs anglais, elle peut ester en justice. Il en est ainsi en cas d'absence du mari : « *Notandum eciam est quod si mulier dissaisita fuerit, viro suo extra ducatum comorente, dum post viri sui recessum dissaisita fuerit, in viri sui absencia audienda est per breve nove dissaisine* (1). » Un arrêt du 13 février 1523, rapporté par Terrien, permet à une femme dont le mari était absent de recueillir une succession pour celui-ci : « *Advenue la succession de Messire Robert Aubery, la femme de Jean Aubery, son neveu et présomptif héritier, vouloit icelle recueillir pour l'absence de son mary. Ce que les autres parens plus prochains héritiers après ledit Jean défendoyent : sous couleur qu'il y avoit neuf ou dix ans qu'on n'avoit eu nouvelles du dit Jean en ce pays : pourquoy estoit à présumer qu'il estoit décédé. Toutesfois par arrest donné le 13 de février 1523 l'administration de la dite succession fut adjugée à la dite femme, sauf aux autres à vérifier le trépas du dit Jean* (2). »

Elle pourra ainsi sauvegarder ses intérêts menacés et il en serait de même si le mari était parti pour un long voyage, à condition toutefois que ce soit en dehors des limites du duché : « *Item si mulier, viro suo in*

1. *Grand Coutumier*, chapitre 97, « De dissaisina mulieris absente viro », n° 1.

2. TERRIEN, page 263. '

celebri peregrinatione profecto vel negotiatione longinqua, dissaisita fuerit vel ei aliquid exciderit, licet absens vir ejus fuerit, audienda est, ne mora viri auferat et inquisitionem infra diem et annum in tali casu concessam : viro tamen in provincia existente, in ejus absencia nullo modo est audienda (1). »

Il y a même plus : non seulement, comme dans les cas précédents, elle pourra agir contre les tiers, mais elle pourra même agir contre son mari s'il se livre sur elle à des violences excessives : *Il y a ung cas en quoy femme doibt estre ouye en derrière de son mary, si comme se son mary la méhaigne ou luig crève les yeulx ou lui brise les bras, ou il a acoustumé à la traicter villainement, car ainsi ne doibt l'en pas chastier femme (2).*

Enfin, quand fut rédigée la coutume de 1583, si le mari resta encore maître des actions de la femme,

1. *Grand Coutumier*, chapitre 100, n° 3, texte français : « Et se femme est dessaisie en aulcune manière, on aulcune chose lui eschiet, tant comme son mary est en pelerinage ou en loingtaine marchandise, elle doibt estre ouye ; mais se son mary est en la contrée, elle ne doibt de rien estre ouye sans luy. »

2. *Grand Coutumier*, chapitre 100, n° 3 : Texte latin : « *Sunt autem quidam casus in quibus ea in viri sui absencia debet audiri, videlicet si vir ejus eam mehaigniaverit, ut eruendo oculum, vel frangendo brachium, vel ejus corpus enormi percussione frequenter et indebite, male et infamose tractare consueverit.* »

celle-ci put toujours agir en justice à condition d'être autorisée. Toutefois, cette autorisation était rigoureusement exigée, même dans des cas où il semblait qu'elle n'aurait pas dû l'être, comme, par exemple lorsqu'elle était poursuivie comme complice de la fraude que le mari avait commise (1). Mais les exceptions à la règle sont encore plus nombreuses que dans le *Grand Coutumier*, et si l'article 543 lui permet d'agir seule en cas d'absence du mari, les articles 543 et 544 lui donnent la même faculté si elle a essuyé une injure grave ou si elle a à défendre à une action criminelle (2).

§ III. — *Délits*. — Comme corollaire du droit qu'a-

1. HOUARD, *Dictionnaire analytique*, tome II, page 325.

2. Article 543 : « Femme peut, pour injure faite à sa personne, rendre plainte en justice et la poursuivre, ENCORE QU'ELLE SOIT DÉSAVOUÉE PAR SON MARI, et la doit le juge recevoir; pourvu que l'injure soit atroce : et où elle décheroit, et seroit condamnée aux dépens, le mari ne sera tenu en répondre, sinon jusqu'à concurrence des fruits du bien de la femme ; et où les fruits ne seroient suffisans, la condamnation sera portée sur les biens de la femme autres que la dot. »

Article 544 : « Et où la femme seroit poursuivie pour méfait ou médit ou autre crime, son mari en sera tenu civilement, s'il la défend; et s'il la désavoue et elle est condamnée, la condamnation sera portée sur tous les biens à elle appartenans, de quelque qualité qu'ils soient, si les fruits n'y peuvent suffire. »

Article 545 : « Etant le mari absent, la femme peut intenter l'action de nouvelle désaisine de son héritage qui lui a été arrêté. »

vait le mari d'exercer les actions de sa femme activement et passivement, c'était lui, comme s'il en était l'auteur, qui était responsable des délits commis par celle-ci. Dans l'ancien droit, il en était même seul tenu civilement, car seul il pouvait défendre à l'action. Plus tard, lorsque le dédoublement de la personnalité des époux rendit la femme responsable de ses actes et lui permit de défendre à une action criminelle, le mari cependant ne fut jamais complètement laissé de côté.

Prenait-il parti pour elle, il était tenu sur ses biens à lui ; la désavouait-il, les condamnations encourues par la femme s'exécutaient sur ses biens à elle, il est vrai, mais non pas seulement sur la nue-propriété ; en dépit du droit d'usufruit du mari la pleine propriété était atteinte, et le créancier de la femme devait d'abord discuter les revenus avant de s'attaquer aux meubles et aux immeubles. C'était, pour le mari, la punition de la faiblesse qu'il avait montrée en ne sachant pas empêcher sa femme de mal faire. Sa puissance se retournait cette fois contre lui.

§ IV. — *Testament.* — Un des actes de la femme sur lequel la puissance maritale en Normandie pesa, de tout temps, avec le plus de poids était, sans contredit, le testament. Elle ne pouvait le faire sans le consentement du mari bien que les effets dussent s'en faire sentir à la dissolution du mariage, à un moment où la puissance maritale n'existant plus, il n'y avait

pas à craindre qu'il y soit porté atteinte. Pour ces raisons, il semblait bien que le mariage ne dut pas priver la femme mariée de la liberté de tester. Dans la plupart des coutumes de France la femme pouvait faire son testament sans autorisation du mari. Ricard (1) disait que c'était le droit commun du royaume et que dans les coutumes qui sont demeurées dans le silence comme celle de Paris, la femme pouvait faire son testament sans le consentement du mari (2).

Il donnait comme raison que la puissance que le

1. RICARD, *Des Donations*, tome I, chapitre III, section 4.

2. Relativement à la coutume de Paris les avis sont partagés. M. Lefebvre inclinerait plutôt pour la nécessité de l'autorisation: « *L'épouse du XIII^e siècle aurait-elle pu, mourant la première, laisser un testament fait par elle seule en pleine indépendance? Sur ce point, Beaumanoir n'a rien enseigné, même en son chapitre des « Testaments »; et les autres coutumiers du temps non plus que les Olim ne nous renseignent pas davantage. Nous savons bien depuis lors comment s'est affirmée en théorie cette liberté de la femme, qui a été fondée sur le caractère intime et tout personnel du testament, et sur cette autre considération qu'il ne doit produire effet juridique que quand la mort de la testatrice a dissous en même temps le mariage et la puissance du mari. Mais voyait-on bien les choses ainsi au XIII^e siècle, à une époque où le testament, après avoir été longtemps répudié par défiance instinctive des Francs, venait à peine de rentrer dans l'usage à titre d'acte personnel et révocable. Ne devait-il pas leur répugner d'admettre que l'épouse ait pu, durant le mariage, préparer secrètement quelque acte testamentaire ignoré et*

mari a sur sa femme est surtout établie dans l'intérêt du mari, et que le testament n'étant exécuté qu'après sa mort, il n'y a plus d'intérêt, et son autorisation est inutile. Il était même si persuadé que le droit de tester ne pouvait être retranché à la femme qu'il prétendait que la coutume qui en décidait autrement n'avait aucune valeur.

Quoi qu'il en soit sur le fondement du droit, notre coutume était formelle. L'ancien droit n'admettait pas la femme à faire son testament sans l'intervention de son mari, et la rigueur des principes ne lui aurait pas permis de s'en réserver la possibilité par contrat de mariage. Glanville se contente de recommander au mari de permettre à sa femme de faire des legs raisonnables : « *Mulier etiam sui juris, testamentum*

réprouvé par son baron, pour aboutir à ce qu'il soit tenu, lui survivant, de le voir s'exécuter contre son gré? Tout ce qu'il semble possible de constater, c'est que la plupart des testaments féminins qui nous sont parvenus de ce siècle en diverses régions, portent trace que le mari y avait participé soit comme les approuvant ou les autorisant expressément, soit comme ayant concouru à l'acte fait en commun. Je suis donc porté à croire que l'indépendance de l'épouse à fin de testament n'était pas encore bien dégagée en droit ; et l'on doit s'en étonner d'autant moins que plusieurs coutumes importantes, celle de Normandie, mais aussi des deux Bourgognes, de Nivernais et longtemps de Bretagne, formuleront encore au XIII^e siècle, et pour toute la fin de notre ancien droit, la prohibition contre la femme mariée de faire seule son testament ». Le droit des gens mariés, page 24.

facere potest. Si vero fuerit in potestate viri constituta, nihil sive viri sui autoritate facere potest, etiam in ultima voluntate de rebus viri sui, verumtamen pium esset et marito valde honestum si rationabilem divisam uxori suæ concessisset (1). »

La même incapacité est mentionnée dans La Fléta :
« *Si autem fuerit sub potestate viri constituta, testamenti factionem non habebit, absque viri sui voluntate, propter honestatem (2). »*

Si la coutume réformée permet à la femme de se réserver la faculté de tester par contrat de mariage, elle ne lui laisse pas la possibilité, si elle a omis de faire cette réserve, de se passer de l'autorisation du mari : « *Femme mariée ne peut tester d'aucune chose s'il ne lui est permis par son mari, ou que par son traité de mariage il soit ainsi convenu (3). »*

« *Contrairement à la plupart des coutumes où, pour le testament, la femme est rendue à elle-même et ne consulte que sa volonté, en cette province au contraire, le mari ne doit pas cesser un seul instant de guider la volonté de sa femme, de l'éclaircir sur l'exercice qu'elle en doit faire; elle peut ne pas suivre ses avis, ne pas tester comme il le désire; elle peut rétracter ce qu'elle a consenti; telle est la liberté. Mais elle ne peut pas tester contre le gré du mari, ni conséquem-*

1. GLANVILLE, livre VII, chapitre v, paragraphe 3.

2. LA FLÉTA, livre II, chapitre LVII.

3. Coutume réformée, article 417.

ment être un instant dans l'acte sans sa permission spéciale : telle est la dépendance. En un mot, il ne suffit pas que le mari consente, il faut qu'il permette et autorise (1). »

La coutume de Normandie n'était pas la seule à vouloir que la femme mariée, pour tester, fût autorisée de son mari. Les coutumes de Bourgogne, de Berry, de Nivernais disaient la même chose (2). Mais il y avait des différences. Ainsi dans la coutume de Bourgogne, on admettait que si le mari refusait son autorisation à sa femme, elle pouvait tester en se faisant autoriser par justice.

En Normandie, au contraire, il n'en était pas de même, car si la femme pouvait se faire autoriser par justice quand il s'agissait de la conservation de son bien et de ses droits, il ne s'ensuivait pas qu'elle le put pour tester : « *Le mariage l'ayant absolument réduite sous la puissance de son mari, il ne peut être forcé de relâcher son pouvoir pour un acte qui n'est pas nécessaire et qui pourrait lui être préjudiciable. Il est juste qu'il n'abuse pas de son pouvoir pour nuire aux droits de sa femme, mais bien loin qu'il soit utile à la femme de faire son testament, au contraire ce n'est fort souvent qu'un moyen pour diminuer son*

1. HOUARD, *Dictionnaire analytique*, tome II, page 264.

2. *Coutume de Bourgogne*, Chapitre IV, section 1 ; de *Berry*, article 108 ; de *Nivernais* : Titre des « Droits appartenans à gens mariés », article I.

bien par des legs et des donations, et c'est pourquoi la coutume ne permet à la femme de tester que lorsque son mari le trouve bon et qu'il y consent, et l'autorise pour cet effet (1). »

Le mari était-il absent, malade ou avait-il abandonné sa femme, celle-ci ne pouvait quand même passer outre, ni agir sans une autorisation rendue pourtant difficile à obtenir.

Dans de telles conditions, il est permis de dire que la faculté de tester si précaire de la femme était une dérision. Il eût mieux valu et il eût été plus franc de la lui supprimer tout à fait.

Basnage s'exprime là-dessus d'une façon très nette et très juste : « *Il eût été plus à propos d'ôter à la femme mariée l'usage du testament que de ne le lui permettre que par l'autorité de son mari, puisque pour la validité d'un testament la volonté de celui qui le fait doit être entièrement libre et indépendante d'aucune personne. L'on ne peut pas dire que la femme mariée soit dans cette indépendance absolue de sa volonté, lorsque pour avoir la liberté de tester elle est obligée de requérir le consentement et l'autorité de son mari, de sorte que l'on peut dire que c'est beaucoup moins le testament de la femme que celui du mari : en effet, le mari accorde rarement cette liberté que pour son avantage, et pour obliger sa femme à faire des*

1. BASNAGE, tome II, page 202.

dispositions dont il puisse profiter indirectement. »

Rendue bien aléatoire par l'obligation à l'autorisation, la faculté de tester de la femme était d'ailleurs bien restreinte dans ses conséquences. Car de quels biens pouvait-elle disposer ? Tous ses biens appartenaient au mari à moins qu'elle ne se les fût réservés par contrat de mariage. Elle ne pouvait disposer de ses propres. Quant aux conquêts, elle pouvait bien léguer la part qui lui reviendrait à la dissolution de l'union, mais le mari en était le maître de son vivant, et il pouvait rendre illusoire le testament de sa femme.

Même séparée de biens, il lui fallait, pour tester, l'autorisation du mari. *« Les testaments, dit Basnage, ne sont point favorables dans la coutume de Normandie, n'y ayant jamais eu aucune loi qui ait donné des bornes plus étroites aux volontés des hommes, ni qui ait plus retranché aux femmes la liberté de disposer de leurs biens ; ainsi par ces principes, au lieu d'étendre la coutume en faveur des femmes séparées, il faut ôter indistinctement aux femmes mariées le pouvoir de tester sans l'autorité de leurs maris : la séparation ne détruit pas la puissance maritale, la femme nonobstant icelle demeure toujours soumise à l'autorité du mari ; la séparation n'a d'autre effet que d'ôter au mari l'administration des biens de la femme, mais elle n'opère pas la faculté de tester. »*

Ainsi donc, on le voit bien, le mari eut toujours, en Normandie, la haute main sur le testament de sa femme. Tel fut l'un des effets de la rudesse de la puissance maritale en cette coutume.

CHAPITRE IV

Protection, Recours et Garanties de la femme.

Dans nos développements antérieurs nous avons envisagé la situation de la femme normande pendant le mariage, et tout en suivant l'évolution que le temps et les idées firent subir à sa condition, nous avons essayé de montrer qu'elle était plus soumise au mari que la femme mariée dans le droit commun français.

Nous allons nous placer maintenant au moment de la dissolution du mariage, et verrons qu'elle était aussi plus protégée. A la maxime : « *Pendant le mariage, le mari est tout, la femme n'est rien* » on pouvait opposer celle-ci : « *Bien de la femme ne doit jamais se perdre.* » Telles étaient, ainsi exprimées, les deux idées dominant le régime matrimonial en Normandie ; et la seconde n'avait pas moins de force que la première, au contraire, car si la rudesse de la puissance maritale tendit à s'adoucir, jamais la protection accordée à la femme ne fut moins grande. Étant incapable d'agir « *constante matrimonio* » et ne

pouvant empêcher son mari de disposer de son bien dont il était absolument le maître, il était juste qu'elle eut, à la dissolution de l'union, un recours énergique et salutaire lui permettant de n'être pas réduite à l'indigence. Les Normands avaient compris qu'il fallait donner une contre-partie à l'autorité maritale, et supprimer les effets que sa toute-puissance aurait pu logiquement produire après la mort du mari, au détriment de la fortune personnelle de l'épouse.

L'idée que le bien de la femme doit toujours se retrouver apparaît déjà dans Glanville et dans le *Très Ancien Coutumier* ; la théorie n'est pas nettement posée et il n'y a aucun titre spécial, mais les principes se dessinent, précurseurs du « Bref de mariage encombré ».

C'est ainsi que Glanville dit qu'il n'est pas juste que la femme subisse un préjudice parce que, étant absorbée par son mari, elle a dû lui obéir (1).

Le *Très Ancien Coutumier* dit de même que si le mari aliène ou engage le *maritagium* même avec le concours de la femme, celle-ci appuyant son concours de son serment, rien ne peut être perdu pour elle : « *Si vero sponsus vidue maritagium vel dotem invadiaverit uxoris suæ, ipsa vivente vel forjurante precepto mariti sui non tenebitur, sed mulier illa ha-*

1. GLANVILLE, livre XI, chapitre III, — voir page 40, note 1.

bebit et integra, sic ei data fuerunt ante ostium ecclesie (1). »

Elle doit retrouver son bien intact, tel qu'il était au moment du mariage, et peut faire tomber l'aliénation. Elle pouvait même sans doute réclamer son bien aux acquéreurs. Le langage du *Très Ancien Coutumier* n'est cependant pas très net et l'on pourrait douter. Il ne dit formellement qu'une chose, c'est que s'il y a eu aliénation des immeubles devant revenir à la femme, les héritiers du mari seront tenus de fournir un *escambium*. Mais ils ne disent pas si c'est aux tiers dépossédés par la femme, ou à la femme pour remplacer son bien : « *E se elle se marie, nus marchiez qui soit fez de la terre a la fame, tant comme li mariages dure ne vaut, ainz sera toz rapelez après la mort au mari ; et ses oirs est tenu a eschancier se il a de quoi* » (2). »

Cependant, d'après différents textes, il semble bien que le mari ou les héritiers devaient faire tout leur possible pour que le tiers acquéreur rendit le bien même de la femme, et s'ils ne pouvaient l'obtenir, c'est alors qu'ils devaient lui fournir un *escambium* (3).

1. *Très Ancien Coutumier*, chapitre IV, « De Vadiis maritagii sive dotis », n° 1.

2. MARNIER. *Etablissements et coutumes, assises et arrêts de l'Echiquier de Normandie au XIII^e siècle*, page 65.

3. *Très Ancien Coutumier*, chapitre IV, § III, « De vadii

Il n'est pas encore question de Bref, mais la Jurisprudence le consacre avant même que la coutume n'en parle. Une décision de l'Échiquier de Normandie de 1224, session de Saint-Michel, le montre bien : « *Judicatum est quod nulla ætas potest nocere quia omnis vidua mulier habeat recognitionem de maritaggio suo encumbrato, si petierit ipsa intra diem et annum, et si non petierit infra diem et annum non respondebitur* (1). »

§ 1. — *Bref de mariage encombré.* — C'est dans le *Grand Coutumier* qu'il est parlé pour la première fois du bref de mariage encombré, voie de procédure

maritagii sive dotis » : « *Ceterum mercator vel invadiator dotis vel maritagii vidue equivalens habebit excambium super hereditate heredis venditoris defuncti, vel invadientis, et si sponsus nullam hereditatem habuerit et si catalla habuerit die obitus sui de catallis quibuslibet et sponsi defuncti vidue et heredis, reddetur pecunia mercatori ; si vero nulla, nichil de nichilo mercator accipiet.* »

Très Ancien Coutumier, chapitre LXXX, « De maritaggio mulieris », § 5 : « *Et quamdiu fuerit sine viro, potest de terra disponere sicut mares. Si autem duxerit virum, durante matrimonio non valet aliquis contractus factus de terra mulieris, immo revocabitur in irritum post mortem mariti et tenetur heres illius ad excambium si habet unde. Vir non tenetur respondere de terra uxoris sue nec facit præjudicium uxori quod agitur contra illum : nec mulier debet inde respondere in absentia viri sui : revocabile enim est quod aliter agitur.* »

1. LÉOPOLD DELISLE, *Jugements de l'Echiquier de Normandie au XIII^e siècle*, page 102, n^o 443.

donnée à la femme pour se faire restituer ses biens aliénés pendant le mariage (1) : « *L'en doibt sçavoir que l'homme encombre le mariage de la femme quand il fait en quelque manière que ce soit que elle en est dessaisie, mesmement si elle le vendoit ou forjuroit. Se il n'est gaigné vers elle par la loi de bataille ou par reconnoissant : car se concorde en étoit faite par son mary, la femme ne seroit pas tenue à la garder* (2). »

Le bref était ainsi conçu : « *Se M. te donne plège de suyr sa clameur, semond le reconnoissant du voisiné, que il soit aux premières assises du bailliage à reconnoistre sçavoir : se la terre que T lui defforce est de son mariage ou son héritage qui lui soit escheu, et sçavoir seu G. son mary, qui mourut en cest an, luy encombra, et comme ; la terre soit veue dedans ce, et soit en paix.* »

Munie de cette formule, la femme pouvait s'adresser à l'acquéreur de son bien, et le reprendre tel qu'il était au moment du mariage, qu'elle eût donné ou non son consentement à l'aliénation, celui-ci, à cette époque, étant considéré comme n'existant pas.

1. « Bref » est une expression anglo-normande voulant dire : formule. Mariage est ici synonyme de dot. Encombré veut dire aliéné. Voir : DE COUPIGNY, *Du chapitre de brief de mariage encombré*, thèse Caen, 1900.

2. *Grand Coutumier*, chapitre 100 ; « De bref de mariage encombré ».

Les biens qu'elle pouvait ainsi recouvrer étaient :

1° Les immeubles apportés par elle en dot.

2° Les immeubles acquis par elle pendant le mariage à titre successif : « *Se aulcun vend l'héritage de sa femme qui lui est escheu de ses ancesseurs, ja soit ce qu'elle n'en eust la saisine, elle aura, dedans l'an et jour de la mort de son mary, la saisine que il luy encombra (1).* »

3° Les immeubles sur lesquels le mari a exercé un retrait lignager au nom de sa femme, et qu'il a ensuite vendus : « *Se aulcun rappelle par la raison des sa femme terre qui soit vendue, pour ce qu'elle est du lignage de celui qui la vend ; se le mary la vend après, la femme la pourra rappeler après sa mort comme mariage encombré, car le mary n'eust peu rappeler la vente pour luy, mais à sa femme, et pour ce ne rappelle il pas pour luy mais pour sa femme (2).* » Le mari, en exerçant le retrait n'avait pas agi pour son compte, et si sa puissance lui permettait de vendre pendant le mariage l'immeuble ainsi retrait, il était juste que la femme pût le reprendre à la fin de l'union. Au contraire, le mari avait-il acheté une terre qui dût revenir à la femme, la femme n'y avait plus aucun droit, et c'était aux héritiers du mari et non à ceux de la femme qu'elle devait revenir.

1. *Grand Coutumier*; chapitre 100, n° 6.

2. *Grand Coutumier*, chapitre 100, n° 7.

Le bref était exclusivement donné à la femme, et elle pouvait s'en servir pendant un an à dater de la mort du mari, quelle que soit la longueur du temps écoulé depuis l'aliénation, car la prescription ne courait pas contre la femme pendant le mariage. « *Tous les fiefs qui par trente ans ont été tenus comme omosne doivent estre tenus pour omosne, et n'en est aucun tenu respondre en court laye, en tant comme c'est omosne. Non pourtant, se il est requis par le brief de douaire ou de mariage encombré, la Court laye en fera droit à ceulx qui le requièrent. Puisque aucun a encombré le mariage de sa femme, il peut vivre avec elle quarante ou cinquante ou soixante ans, et en l'an qu'il mourra elle pourra rappeler tout ce qu'il aura encombré de son mariage; car tant comme le mary vit elle ne peut rappeler, car elle ne seroit de rien ouye sans son mary. Et ce rappel peut estre faict par brief de mariage encombré, dedans l'an et jour de la mort de son mary, si comme il fut dict devant, en chapitre de mariage encombré (1).* »

Dans l'ancien droit, que le bref existât à l'état tacite ou qu'il fût nominalemeut reconnu, il était l'unique mais énergique protection donnée à la femme contre les aliénations faites par le mari de son propre bien. Il n'est pas question de remploi obligatoire

1. *Grand Coutumier*, chapitre CXV, « De brief de fief lay et d'omosne ». ,

pour le mari (1), ni, partant, de récompense ni d'hypothèque pour la femme. Les deux idées de puissance du mari et de protection de la femme sont simples et ne s'embarrassent d'aucune complication : le mari, pendant le mariage, peut aliéner l'immeuble de sa femme sans avoir à faire de remploi ; la femme, et elle seule, le mariage dissout, peut reprendre son bien en nature directement contre les acquéreurs sans qu'il soit dit qu'elle devra s'arrêter auparavant à la succession du mari.

1. Si les anciens coutumiers n'indiquent pas la nécessité du remploi, la pratique cependant commence à en consacrer l'obligation. On en trouve dans les Olim une clause faite au moment de vendre le propre de la femme. Olim, tome I page 149, n° 4 (Louis IX, 126) : « *Inquesta facta, de mandato domini regis utrum usum fuerit in Vulcassino Franco, quod, quando aliquis miles vel alius homo vendit, de assensu et voluntate uxori sue, hereditatem uxori sue pertinentem tali condicione quod maritus ejus in hereditate sua propria, in escambium sive in recompensacionem assignat, uxori sue tantum et equivalens in redditibus et in domanio et in rebus aliis dicte uxori sue et heredibus suis in perpetuum habendis et possidendis quod dictum escambium sive recompensacio dicte uxori et heredibus suis valere debeat an non, cum tamen dictus maritus litteras, sigillo suo sigillitas et sigillo etiam domini feodatis, uxori sue tradiderit de escambio et recompensacione prædictis et utrum judicatum fuerit in assisis, quod hujus modi littere non valerent. Non est probata hujus modi consuetudo ; valeat escambium hujus modi consuetudine nonobstante. Facta fuit ista inquesta pro causa que vertebatur inter Johannem de Stratis, militem, et Johannem de Bantellu. »*

§ II. — *Fondement de la protection accordée à la femme.* — Le fondement de la protection est simple également. Le mari a-t-il aliéné seul le propre de son épouse, celle-ci peut le reprendre, cela va de soi. S'est-elle adjointe à lui, absorbée ou plus fortement soumise qu'elle est, son intervention ne compte pas. Ellen'aurait pas pu s'opposer, il a fallu qu'elle obéisse. Elle ne doit donc pas souffrir de son obéissance. Soupçonnée d'être en butte aux menaces où à la contrainte du mari, son consentement est perpétuellement vicié. La *metus*, voilà sur quoi repose la protection accordée à la femme au XIII^e siècle (1).

Mais, lorsque avec le temps et sous l'influence des pays voisins, la femme vit d'abord sa personnalité devenir distincte de celle de son mari, et la puissance maritale se départir un peu de sa rudesse première, le système de protections dont elle bénéficiait devait se compliquer, et leur fondement se modifier. Considérée comme capable d'avoir une volonté différente de celle de son époux, son consentement à l'acte de celui-ci devait cesser d'être une superfétation, et si

1. Pour tourner cette inaliénabilité absolue résultant de la nullité de l'intervention de la femme, les anglo-normands faisaient venir et consentir la femme *in curia regis*. On peut voir dans Bracton les recommandations qu'il fait à ceux qui sont présents de bien observer la femme pour voir s'il y a chez elle un signe quelconque de peur, de tremblement, si elle est menacée ou contrainte.

tous deux avaient concouru à l'aliénation d'un propre de la femme, il n'était plus possible, dans ce cas, d'identifier son recours — en admettant qu'on voulût bien lui en donner un — avec celui qu'elle aurait pu avoir au cas où le mari eut aliéné seul. Applicable ici, le bref de mariage encombré ne pouvait être étendu jusque-là d'autant plus qu'une circonstance de fait, l'établissement du tabellionage, semblait devoir écarter pour la femme toute idée de *metus*, rendre ainsi son consentement valable, le contrat parfait et tout recours impossible. Dans sa Glose sur le *Grand Coutumier de Normandie*, au chapitre de «Bref de mariage encombré», Le Rouillé s'était demandé ce qu'il fallait penser de la validité d'une aliénation faite par le mari du consentement de la femme et de la possibilité d'user du bref alors que le tabellionage empêchait pour elle le danger de la contrainte. Ils s'exprimaient et répondait ainsi : «*On doit noter que anciennement on faisoit les lettres et les passoit ou sous les seaulx des vendeurs et sous seaulx ignotz : et n'estoit lors aucuns tabellions royaux, ne on ne passoit les lettres de vendition devant eux comme on fait pour le présent. Ces choses notées on peult répondre au doute que se la feme se consent à la vendue avec son mary, elle ne pourra jamais révoquer icelle vendue, car les tabellions ne passent aucunes lettres se ce nest se la volente et consentement des vendeurs par ordonnance sur ce faicte et le contiennent les lettres*

des contracts. Et ainsi quant à présent la feme ne seroit point recevable à dire qu'elle eut fait le passément devant les tabellions par force ou contrainte. Car en tel cas les tabellions ne recevront point les passements comme dit est : mais anciennement au cas posé au doute elle eust été recue à contredire la venditio par bref non obstant quelle s'y fust consentue, parce que les maris pouvoient pour lors contraindre les femmes à passer lettres de vendition approuvées sous leurs seaulx ou autres seaulx ignotz et pouoient les maris mettre es lettres ce qu'il leur plaisoit en préjudice des femmes dont il en avenoit plusieurs inconveniens. Et pour ce fust lors la coustume introduite quelles peussent révoquer telles venditions nonobstant leur consentement. Laquelle cause quant à présent cesse et na point de lieu pour quoy on ne use plus du texte ainsi qu'il gist. Et par ce texte appert la responce au doute (1). »

Mais tout sentiment de défiance à l'égard du mari n'avait pas complètement disparu. Si l'on ne crai-

1. LE ROUILLÉ, *Coutume de Normandie*, pages 222 et 223. Voir aussi au *Recueil de plusieurs arrêts notables du parlement de Normandie*, pages 4 et 5, à la suite de l'« Esprit de la Coutume de Normandie par X. » : « Autrefois les actes se faisaient sans l'intervention de tabellions ; aussi on présumait que les maris pouvaient contraindre leurs femmes à signer les contrats d'aliénation de leur dot sans qu'on eut connaissance de cette violence qu'ils faisaient secrètement.

gnait plus que la femme fût exposée à ses violences, on pensa qu'elle pouvait être dirigée, influencée par lui au point de s'imposer des sacrifices inadmissibles comme celui de consentir à l'aliénation de son propre bien. L'ancienne idée de *metus* évoluait plutôt qu'elle ne disparaissait et se transformait en une idée de *dolus*. Ce n'était plus la contrainte du mari qui était censée pousser la femme, mais sa ruse. Dès lors, il était juste de maintenir une protection pour la femme. Restait à savoir ce qu'elle serait. Le chapitre de « Bref de mariage encombré », au *Grand Coutumier*, ne répondait plus aux idées de l'époque, et demandait à être remanié. Il devait l'être au xvr^e siècle.

En attendant, la jurisprudence était embarrassée et hésitante et très incertaine sur la validité ou l'invalidité des aliénations que les maris faisaient du bien de leurs femmes avec le concours de celles-ci. C'est un arrêt du Parlement de Rouen de 1536 qui mit fin aux hésitations. Il délimita le champ d'application du bref de mariage encombré et décida que le consentement de la femme validait en principe l'aliénation de son bien faite par le mari. Mais il déclara que le mari serait obligé à un remploi conve-

Mais, après l'établissement des tabellions une telle présomption ne se serait plus justifiée : ils n'auraient pas prêté leur ministère à la rédaction de l'acte si la femme avait été violente, et si la femme donnait un consentement libre, il était naturel de valider le contrat. »

nable sans quoi la femme aurait une récompense sur ses biens et qu'en cas d'insolvabilité de sa part, elle aurait même un recours contre les acquéreurs (1).

Lorsque fut rédigée la coutume de 1583, il n'y eut

1. Voici tout au long le passage de Terrien (pages 267 et 268) rapportant cet arrêt dit arrêt de Cerisey. Il nous a paru intéressant de le citer en entier :

« La Court, toutes les chambres assemblées, en délibérant le procez pendant en ladite Court entre Marie de Cerisey dame de Fanguernon, demanderesse à l'entièrement de certaines lettres Royaux par elle impétrées, tant en forme de mariage encombré que de rescision de contracts, d'une part : et Artur de Manneville sieur du lieu, défendeur, d'autre : pour raison de la terre et baronnye de la Haye du puy : vendue par défunct Gaston de Brezé, mari de l'icelle damoiselle à défunct Guillaume de Manneville père dudit défendeur, en l'an 1511 : Pour ce que puis aucun temps en ce pays et ressort de la Court, les juges praticiens et advocats estoient en grande difficulté de la forme et manière d'entendre, interpreter et juger le bref de mariage encombré contenu en la coustume du pays : aussi en grande incertitude de la validité ou invalidité des contracts et aliénations que les maris font des biens de leurs femmes de leur consentement, et les dites femmes de l'autorité et consentement de leurs maris : afin que tels doutes cessent et soyent mis en quelque certitude, pour éviter et fuyr tels procez qui s'en pourroyent soudre en la dite Court : pareillement mis en délibération la dite matière de bref de mariage encombré, et contracts des aliénations des biens des femmes mariées : A arresté et conclu en son registre les choses qui ensuyvent, pour diffinir et iuger les dites matières le cas offrant, selon qu'il est cy après contenu et déclaré. Le tout par provision et iusques à ce que par le Roy ou la dite Court pour aucunes

qu'à découper cet arrêt en articles, et l'on obtint les articles 537 et suivants.

Il y avait donc à distinguer suivant que le mari avait agi seul ou avec le consentement de sa femme.

causes et considérations qui pourroyent de nouveau survenir, autrement en aît esté ordonné.

Premièrement que le bref de mariage encombré est une voye possessoire équipolente et quasi conforme à une réintégration, ou bref de nouvelle dessaisine, comme dit le texte de la Coutume. Et se doit prendre par la femme dedans l'an et iour du décès de son mary, et au temps qu'elle fut dessaisie ; soit par aliénation faite par son dit mary sans le consentement d'icelle ou par elle sans le consentement de son dit mary, ou autrement sans son gré vouloir et consentement. Car le bref ne s'entend et n'a lieu, quand le mary du consentement de sa femme, ou la femme de l'autorité du mary vendroit ou aliéneroit le bien ou l'héritage de la femme. Et esdits a esté conclu et arresté les dits contracts de vendition ou aliénation estre bons et vaillables : cessans minorité, dol, fraude, déception d'autre moitié du iuste prix, forces, menaces et craintes quæ possint cadere in constantem virum. Solus enim metus reverentialis non sufficeret.

Item le dit arrest et conclusion s'entend tam in bonis dotilibus, paraphernalibus quam patrimonialibus sive profecticiis quæ obveniunt uxori post matrimonium contractum, et durante aut constante matrimonio : sive per successionem, sive per donationem aut alias : etiam si pecunia quæ proveniret ex illis contractibus non fuerit versa in utilitatem uxoris. Item es cas d'aliénation des biens dotaux qui se feront par le mary comme dit est, du consentement de la femme ou par la dite femme de l'autorité de son mary, ubi pecunia non probaretur versa in utilitatem uxoris : et essemus extra casus speciales comprehensos in iure, in quibus est licitum

I. — Le mari a-t-il agi seul, ou la femme n'a-t-elle pas pris le consentement du mari, l'aliénation est irrégulière, et la femme peut reprendre son bien en nature entre les mains des acquéreurs. L'article 537 lui donne pour cela le bref de mariage encombré : *Bref de mariage encombré équipolle à une réinté-grande pour remettre les femmes en possession de leurs bien moins que dûment aliénés durant leur mariage, ainsi qu'elles avoient lors de l'aliénation : et doit être intenté par elle ou leurs héritiers dans l'an de la dissolution du mariage, sauf à eux à se pourvoir après l'an et jour par voie propriétaire. »*

marito vendere et alienare dotem : au dit cas, la femme aura sa récompense du iuste prix que son dot aura été vendu : à prendre sur les biens du mary du iour de contract de mariage, ou célébration d'iceluy. Et où la dite femme ne pourroit avoir sa dite récompense sur les biens de son dit mary, pourra in subsidium s'adresser contre les détenteurs de son dit dot. Auquel cas sera en l'option des dits détenteurs de laisser à la dite femme son dit dot, ou lui payer ce prix que son mary en aurait receu de ladite aliénation.

Et quand aux biens patrimoniaux desdites femmes qui lui viennent après le mariage contracté, ou durant iceluy par donation, succession ou autrement, en cas d'aliénation des dits biens faite par la femme et le mary ensemble, comme dessus est dit, la femme en aura aussi récompense sur les biens de son dit mary. Mais l'hypothèque prendra seulement pié du jour de la dite aliénation. Item contra detentores dictorum bonorum paraphernalium, ubi ageretur in subsidium. »

Cet article montre que le bref appartient non seulement à la femme mais encore à ses héritiers. Autrefois, au contraire, il était personnel à la femme. Par lui, elle reprenait son bien tel qu'il était au moment de l'aliénation.

Mais pour pouvoir en jouir, il fallait qu'elle ne se fût pas rendue héritière du mari sans quoi les acquéreurs auraient pu se retourner contre elle en vertu de la garantie qu'elle leur aurait due. C'était au moins l'avis de Bérault et de Basnage; Godefroy au contraire prétendait que tout en prenant part aux conquêts de son mari, la femme pouvait néanmoins demander sa dot sur ses autres biens.

Le bref devait être obtenu dans l'année de la dissolution du mariage. Si la femme avait laissé passer ce délai, elle ne pouvait plus le demander. Mais, comme elle n'avait pas cessé d'être propriétaire, elle pouvait toujours agir en cette qualité et cela pendant quarante ans à dater du jour de la dissolution du mariage.

II. — Les deux époux ont-ils concouru à l'aliénation, celle-ci est valable en principe : « *Quand le mari du consentement de sa femme, ou la femme de l'autorité et consentement de son mari ont vendu et aliéné, les contrats sont bons et valables, et n'y sont la femme ni les héritiers recevables, cessant minorité, dol, fraude, déception d'autre moitié de juste prix, forces, menaces ou crainte telle qui peut tomber en*

l'homme constant, car la seule révérence et crainte maritale n'est suffisante (1). »

Les acquéreurs ne pourront alors être dépossédés. Mais il y a à cela une condition essentielle, c'est que la femme retrouve dans la succession de son mari une valeur équivalente à celle de son bien aliéné. Le remploi est une obligation absolue pour le mari, et qui n'a même pas besoin d'être stipulée. *« Il est dû de plein droit, et c'est en cela qu'apparaît la sagesse de notre coutume qui n'a jamais permis que le mari pût rendre sa femme malheureuse en dissipant son bien ou en se l'appropriant par la vente qu'il en ferait sans lui en faire aucune récompense. Elle permet bien au mari de disposer du bien de sa femme par son consentement, il peut bien recevoir le rachat des rentes qui lui sont dues, mais c'est toujours à cette condition que le mari en fasse le remploi sur ses biens (2). »*

La femme mariée était ainsi mieux protégée dans la coutume normande qu'elle ne l'était dans bien d'autres. Beaucoup d'entre elles, comme l'ancienne coutume de Paris, ne donnaient aux femmes aucune action pour demander le remploi de leurs propres aliénés par le mari lorsqu'ils avaient fait l'aliénation de leur consentement. Aussi un proverbe disait-il

1. Article 538, coutume réformée.

2. BASNAGE, tome II, page 465.

avec raison que « *le mari ne se levait jamais assez tôt pour vendre le bien de sa femme.* » N'étant pas obligé d'en faire le remploi sauf si le contrat de mariage l'avait stipulé, le prix du bien ainsi vendu devenait conquêt, et il en avait par suite la moitié. Il est vrai que le temps fit voir ces abus, et la nouvelle coutume de Paris et plusieurs autres décidèrent que le remploi des propres aliénés de la femme se prendrait sur les effets de la communauté, ou à défaut sur les propos du mari, même si le remploi n'avait pas été stipulé (1).

Si le mari n'a pas fait de remploi, la femme, en Normandie, pourra en demander récompense à ses héritiers sur sa succession et cette récompense lui sera assurée par une hypothèque (2).

Cette hypothèque garantira aussi bien le remplacement des biens dotaux aliénés que des biens non do-

1. Article 232 de la *Coutume de Paris réformée* en 1580 ;
« *Si durant le mariage on vend aucun héritage ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si la dite rente est rachetée, le prix de vente du rachat est repris sur le bien de la communauté au profit de celui à qui appartenait l'héritage ou rente, encore qu'en vendant il n'eût été convenu du remploi ou récompense et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce fait.* »

2. Article 539 : « *Si la dot de la femme a été aliénée en tout ou partie et que les derniers ne soient convertis à son profit, elle aura récompense du juste prix, sur les biens de son mari, du jour du contrat de mariage ou de la célébration d'icelui.* »

taux (1), car pour les uns et les autres le principe de l'inaliénabilité en valeur est identique, ce qui justifie bien, comme le dit très justement M. Lepoittevin, la formule : « *Bien de la femme (et non pas seulement dot) ne doit jamais se perdre.* » La seule différence entre les deux sortes de biens consiste seulement dans le rang de l'hypothèque qui est affectée à leur conservation. Pour la dot, elle prend rang à dater du jour du contrat de mariage ou de sa célébration, suivant que le contrat a eu lieu en forme authentique ou non. Pour les biens non dotaux comme ceux échus à titre de succession collatérale ou donation, elle ne prend plus rang que du jour de l'aliénation (2). « *La dot,*

1. Il faut dire « *biens non dotaux* » et non « *paraphernaux* », le mot paraphernaux ayant un sens très limité, bien distinct du sens romain. Au sens romain, ce sont les biens que la femme en se mariant retient pour en disposer à sa volonté et indépendamment de son mari, ou qui lui viennent pendant le mariage, par succession, donation ou autrement : la femme en a l'entière disposition, le mari n'a aucun pouvoir sur eux. En Normandie (art. 395), c'est une espèce de préciput légal pour la femme, qui consiste en lit, robes, linges et autres meubles nécessaires à sa personne, déferé à la veuve sans être stipulé par contrat de mariage, lorsqu'elle a renoncé à la succession du mari. Cf : SÉRIEUX *Traité des contrats de mariage*, tome II, page 354.

2. Article 542 : « *Et quant à tous autres biens immeubles appartenans aux femmes, autres que leur dot, soit à droit de succession, donation, acquisition ou autrement, s'ils sont aliénés par la femme et par le mari ensemble, ou par la femme du consentement et autorité de son mari, et que l'argent pro-*

dit Basnage, est de l'essence du mariage; c'en est une suite et un effet et ils ont une corrélation l'une à l'autre : nec matrimonium erat sine dote, nec dos sine matrimonio ; et d'autant que par le droit romain la dot était inaliénable, la coutume donnant ce pouvoir au mari de l'aliéner du consentement de sa femme, pour empêcher qu'elle ne soit préjudiciée par cette liberté qu'elle accorde à son mari, elle lui en donne en même temps un emploi sur les biens de son mari; et afin que ce droit de emploi ne lui soit pas rendu inutile, elle lui en accorde l'hypothèque du jour de son contrat de mariage ou de la célébration d'icelui (1).

Enfin, si la femme n'a pu trouver dans la succession de son mari suffisamment de biens pour la récompenser de l'aliénation de ses biens dotaux ou non, notre coutume lui donne encore un avantage qu'elle n'a pas dans les autres en lui permettant de déposer les acquéreurs (2), malgré que le contrat ait été

venant de la vente n'ait été converti au profit de la femme, comme dessus est dit, elle doit avoir sa récompense sur les biens de son mari : mais l'hypothèque prend seulement pié du jour de l'aliénation ; et où le mari serait non solvable, subsidiairement contre les détenteurs des dits biens, lesquels en seront quittes en payant le juste prix d'iceux, eu égard à ce qu'ils valoient lors du contrat. »

1. BASNAGE, tome II, p. 172.

2. Article 540 : « Et où la femme ne pourroit avoir sa récompense sur les biens de son mari, elle peut subsidiairement s'adresser contre les détenteurs du dit dot lesquels ont option

valablement fait puisqu'elle a donné son consentement (1). La coutume réformée de Paris n'a jamais été si loin dans sa protection accordée à la femme ; si elle peut demander le remploi de ses propres, en cas d'insolvabilité du mari elle ne peut pas troubler les acquéreurs lorsque la vente a été faite de son consentement.

En Normandie, la femme peut donc s'adresser à l'acquéreur qui se verra dans l'alternative ou de payer une deuxième fois, ou de restituer. Mais ce n'est qu'un dernier terme, et elle ne peut inquiéter l'acheteur qu'après avoir discuté les biens de son mari. Elle ne pourrait pas intervertir l'ordre de ses poursuites, *« et c'est ainsi une des supériorités du régime dotal de la coutume qui n'admet contre les tiers qu'un recours subsidiaire, non une action immédiate et de plano (2). »*

L'alternative où sera placé l'acquéreur de payer une deuxième fois ou de restituer pèsera aussi bien sur lui qu'il s'agisse de biens dotaux ou non. Mais de

de lui laisser ou lui payer le juste prix à l'estimation de ce qu'il pouvoit valoir lors du contrat. »

1. Il n'y a qu'un cas où les acquéreurs seraient tout à fait à l'abri des poursuites de la femme, même si elle avait aliéné sans le consentement du mari. C'est lorsque, celui-ci étant sans ressources, elle vend son bien dotal pour le tirer de prison ou d'esclavage, ou subvenir à la nourriture de la famille (art. 541.)

2. LEPOITTEVIN. *Du mariage avenant dans la coutume de Normandie*, page 16.

même que l'hypothèque qui garantit ces deux sortes de biens n'a pas le même rang, de même le prix que le tiers aura à payer s'il ne veut pas abandonner l'immeuble ne sera pas évalué de la même façon. On se placera pour estimer le bien dotal au moment du décès du mari, et pour le bien non dotal au moment de l'aliénation (1).

Enfin, s'il s'agit d'une rente au lieu d'une maison, la femme aura le même recours : « *Le débiteur qui veut racheter la rente propre à la femme est dans une situation semblable à celle d'un tiers acquéreur. Si la somme remboursée ne se retrouve point par remploi, ou par une valeur égale à reprendre efficacement dans la fortune du mari à la dissolution du mariage, c'est au débi-rentier lui-même qu'elle sera de nouveau réclamée* (2). » Aussi, pour éviter ce danger, de même qu'un tiers acquéreur prudent devra s'assurer que le bien qu'il rachète est suffisamment remplacé, de même le débi-rentier est-il autorisé par une jurisprudence très ferme à prendre ses précautions : pour payer sûrement, il peut exiger du mari un bon et valable remplacement, ou une caution, et en cas de refus, consigner.

De tout ce qui précède, pour nous résumer et tirer une conclusion, nous pouvons donc dire, relativement à l'aliénation d'un propre de la femme, que, soit que

1. Articles 540 et 542 *in fine*.

2. LEPOITTEVIN, page 17

nous nous plaçons à l'époque ancienne où le mari était tout-puissant pendant le mariage, soit à l'époque plus récente où le consentement de la femme était reconnu, l'inaliénabilité était bien ce qui résultait du système de protection dont les idées de défiance envers le mari l'avaient fait entamer. Quelque moment que nous envisagions de l'histoire de notre coutume, quelque pouvoir qu'on reconnaisse au mari puis à la femme pendant l'union, il n'en est pas moins vrai qu'à sa dissolution l'immeuble de celle-ci aliéné dut, à toutes les périodes, se retrouver soit en nature, soit en valeur (1).

Aussi, quoique différente, l'inaliénabilité normande ressemblait-elle, par ses effets, à l'inaliénabilité romaine au temps de Justinien (2), et c'est pourquoi les Normands s'emparèrent du sénatus-consulte Velléien (3) qui servait si bien leurs institutions tout en

1. LEPOITTEVIN, page 27. Cf. A. Colin : « Le droit des gens mariés dans la coutume de Normandie » ; *Nouvelle Revue historique*, 1892, page 433.

2. A Rome l'immeuble dotal ne pouvait être aliéné même du consentement de la femme ; en Normandie si le emploi a été effectué, l'aliénation est valable. Et les immeubles non dotaux sont aliénables sous les mêmes restrictions ; à Rome, au contraire, les paraphernaux sont parfaitement aliénables par la femme.

3. Le sénatus-consulte Velléien, de date inconnue, mais attribué généralement à l'époque de Claude, prohibait l'*intercessio pro alio*, c'est-à-dire le fait pour une femme mariée

partant d'un autre point de vue. Si la coutume laissait les époux aliéner un bien dotal de leur consentement réciproque, parce qu'elle imposait un emploi, il ne s'ensuivait pas qu'elle permit à la femme de s'engager pour le mari. Du moment qu'elle ne pouvait en tirer un profit ou un équivalent, ses obligations même contractées du consentement du mari étaient frappées de nullité absolue. C'est ainsi qu'elle ne pouvait cautionner (1) ni hypothéquer, car la gravité de pareils actes dont les effets ne sont pas immédiats peut ne pas sauter aux yeux avec autant d'évidence que lorsqu'il s'agit d'aliéner un immeuble, et la pression dolosive du mari sur son consentement s'exercer plus facilement. C'est ce que dit Pesnelle : *« La loi a voulu préserver les femmes du plus grand péril de la perte de leurs biens, ayant été considéré qu'elles avoient beaucoup de répugnance à consentir à l'aliénation de leurs biens, de manière qu'il étoit vraisemblable qu'elles ne donneroient ce consentement qu'après une longue et mûre délibération ; mais qu'au*

ou non de se porter caution pour autrui ou de prendre sa dette à sa charge, et ne faisait qu'étendre des édits antérieurs prohibant l'*intercessio* de la femme *pro marito*. Justinien avait ramené le sénatus-consulte à la seule défense de l'*intercessio pro marito*.

1. BASNAGE, tome II, page 396, rapporte que : *« Par Arrest du troisième d'août 1660 une femme séparée de biens étant intervenue caution pour la dette de son mari, elle fut libérée de son cautionnement. »*

contraire elles se laisseroient facilement persuader quand les maris ne leur demanderoient que leur obligation et un engagement de leurs biens (1). »

Le Velléien répondait tellement aux idées normandes et était si bien ancré dans les mœurs que le Parlement de Normandie refusa d'enregistrer l'ordonnance de Henri IV de 1606 qui l'abrogeait.

Et c'était encore là une protection que la femme n'avait pas à Paris ou dans les autres coutumes qui admettaient la communauté, car même avant l'abrogation du Velléien, dans ces pays, elle pouvait s'engager : engageant la communauté, elle s'engageait elle-même.

Un dernier exemple frappant et qui témoigne bien de la sollicitude clairvoyante de la coutume normande envers la femme veuve fera voir combien elle était plus protégée qu'à Paris. C'est lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble au cas de séparation de biens.

A Paris, la femme séparée peut valablement aliéner ses immeubles avec l'autorisation du mari. Au contraire, en Normandie, le consentement du mari n'empêchait pas l'aliénation d'être nulle. La séparation ne fait pas acquérir à la femme une capacité plus grande, elle la lie au contraire plus étroitement. Non séparée, elle peut vendre sous certaines condi-

1. PESNELLE. *Coutume de Normandie*, tome II, page 707.

tions ; séparée elle ne le peut plus du tout. La séparation est un remède de la loi pour conserver le bien de la femme, et non pour lui donner la liberté d'en disposer. La cause de la séparation étant la mauvaise gestion du mari, son autorisation est inutile pour faire une chose contraire à la fin principale de cette séparation : ce serait la rendre entièrement illusoire. Le mari gardant sa puissance aurait pu en abuser et l'on serait arrivé ainsi au résultat qu'on voulait prévenir : la dilapidation du patrimoine de la femme eût été tout aussi possible (1).

1. Voir BASNAGE, tome II, pages 95 et 456.

CHAPITRE V

Droits de la femme aux meubles et conquêts à la dissolution du mariage

Nous avons vu précédemment que la rudesse de la puissance maritale en Normandie avait fait, pendant le mariage, le mari seigneur des meubles et conquêts. A toutes les époques, sauf quelques petites restrictions apportées par la coutume réformée, il en avait été le maître absolu et sa femme n'avait eu sur eux aucun droit. Il nous reste à nous demander maintenant s'il en était de même à la dissolution du mariage, alors que la puissance maritale prenait fin, et à examiner si on ne lui avait pas reconnu des droits qu'elle n'aurait su avoir auparavant.

On voit dans Glanville que le mari garde pour lui tous les acquêts immeubles et que la femme ne peut rien y prétendre, même pas à titre de douaire : « *Si postea magnum questum fecerit (maritus) in terris et tenementis nihil de cetero de questu in dotem clamare poterit* (1). »

1. GLANVILLE, livre VI, chapitre II.

Cependant apparaît déjà une certaine participation de la femme aux meubles : « *Cum quis (maritus) in infirmitate positus, testamentum facere noluerit, si debitis non sit involutus, TUNC OMNES RES EJUS MOBILES IN TRES PARTES DIVIDENTUR EQUALES, quarum una debetur heredi, SECUNDA UXORI, tertia vero ipsi reservatur, de qua tertia liberam habebit disponendi facultatem verum si sine uxore decesserit, medietas ipsi reservatur* (1). »

Le *Très Ancien Coutumier* ne reconnaît pas davantage un droit quelconque à la femme sur les conquêts : « *Mulier nichil acquirit nisi ad vitam suam, nec potest dampnificare dotalicium suum in prejudicium heredis, nec potest petere dotalicium in rebus quas vir suus acquirit post contractum matrimonium* (2). »

Mais il semble lui attribuer également une part très indéfinie aux meubles. Ce droit paraît résulter d'un passage où il est dit que si un douaire a été constitué à la femme sur des meubles, on doit le lui fournir sur ceux-ci, abstraction faite de la part qui lui revient (3).

1. GLANVILLE, livre VII, n° 5 *in fine*.

2. *Très Ancien Coutumier*, chapitre LXXIX, « De dotibus », n° 9.

3. *Très Ancien Coutumier*, chapitre LXXIX, « De dotibus » n° 10 : « *Si mulier dotata fuerit de mobili, debet habere dotalicium de mobili post mortem mariti sui, si mobile suf-*

Jusque-là donc, il n'y avait pour les veuves aucune participation aux conquêts. Ce n'est qu'avec le *Grand Coutumier* que le droit de conquêt pour la femme fait son apparition dans la législation normande, et relativement aux immeubles en bourgage : « *En achat que le mari fasse d'héritage, n'aura la femme point de partie, fors en bourgage où elle a la moitié après la mort de son mari* (1). »

C'était là une exception importante à la règle de dévolution des conquêts, mais dont le champ n'était pas encore bien étendu. Le *Grand Coutumier* s'en était tenu à ce premier pas. Des immeubles autres que les bourgages il n'en était pas question : ils suivaient la loi générale et restaient au mari. Quant aux meubles, il n'en parlait pas.

ficit, et debet computari inter alia debita, NON COMPUTATA PARTE MULIERIS, et si mobile non sufficit, recurrendum est ad hereditatem et heredem, quantum ad valorem tercię partis.»

1. *Grand Coutumier*, chapitre 100, n° 9, texte latin : « *In emptionibus autem hereditatis quas vir fecerit, uxor nullam habebit portionem excepto burgagio, in quo medietatem habebit.* » De même au chapitre XXIX, « *De teneura per burgagium* », n° 3 : « *Notandum est iterum quod relicte de hujus modi emptionibus tempore suo factis per maritos, medietatem habent versus heredes virorum suorum post eorum decessum.* » Enfin, le chapitre 101, « *De dote negata* », n° 5, dit également : « *Notandum est quod relicta nec dotem nec portionem de acquisitionibus quas post contractum matrimonium maritus ejus fecerit reportabit, excepto burgagio in quo medietatem habebit, sed dotem in hujusmodi habere non poterit.* »

Mais, plus tard, à mesure que la personnalité de la femme se dégageait de celle du mari, il devait sembler dur de ne rien accorder à celle-ci sur les autres conquêts. On assimila aux bourgages des immeubles ni féodaux ni matériels comme les rentes constituées et la coutume de 1583, dans son article 329, après avoir rappelé le droit de la femme veuve à la moitié en propriété aux conquêts en bourgage, y ajouta en plus le tiers en usufruit aux conquêts autres que les bourgages. Encore la coutume générale était-elle moins favorable à la femme que certains usages locaux qui, sur ces conquêts, lui donnaient un droit de moitié soit en usufruit, comme au baillage de Caux, soit même en propriété comme au baillage de Gisors (1).

En Angleterre, la part de la femme se trouva fixée dans les *Institutes* de Littleton à la moitié des conquêts faits en bourgage, et ne s'étendit jamais au tiers des autres conquêts.

Enfin, la coutume de 1583, après avoir admis la femme à participer à tous les conquêts immeubles quels qu'ils soient, vint encore augmenter ses droits,

1. Article 329 : « *La femme, après la mort du mari, a la moitié en propriété des conquêts faits en bourgage, constant le mariage, et quant aux conquêts faits hors bourgage, la femme a la moitié en propriété au baillage de Gisors, et en usufruit au baillage de Caux ; et le tiers par usufruit aux autres bailliages et vicomtés.* »

en s'expliquant d'une façon précise sur les meubles, et en déterminant quelle part elle devrait en avoir. L'article 392 fixa cette part au tiers s'il y avait des enfants, à la moitié s'il n'y en avait pas. « *Après la mort du mari, la femme a le tiers aux meubles s'il y a enfans vivans de son mari, en contribuant aux dettes pour sa part, hormis les frais de funérailles et legs testamentaires ; et s'il n'y en a point elle y a la moitié, aux charges que dessus.* »

Absence de communauté en tant que principe général. — Quelles raisons donner à ces participations si diverses de la femme et qui apparaissent dans les documents d'une manière si dispersée ? Fallait-il dire que la femme normande était commune ou associée avec son mari ?

L'ensemble de ses droits de moitié ou du tiers en propriété sur les meubles, et de moitié en propriété sur les conquêts en bourgage donnait une apparence de communauté, et avait fait soutenir de longue date que la Normandie, comme le reste de la France, avait connu ce régime matrimonial.

Cette opinion présentée naguère par le jurisconsulte normand Ducastel avait eu des partisans considérables en Homberg et Tardif qui voulaient voir dans les articles 329 et 392 la preuve de ce qu'ils avançaient (1).

1. HOMBERG, *Abus du régime dotal*. — TARDIF, *Origines de la communauté de biens entre époux*.

Mais, si sur ce point les documents du XIII^e siècle ne fournissent aucune donnée décisive et si la question n'est pas agitée dans les auteurs comme Terrien, jusqu'au moment de la rédaction de la coutume officielle, il n'en est pas moins vrai qu'elle se posa lors de cette rédaction, puisque l'article 389 décida que : *« Les personnes conjointes par mariage ne sont communes en biens, soit meubles ou conquêts immeubles, ainsi les femmes n'y ont rien qu'après la mort du mari. »*

C'était bien là une dénégation formelle d'une vraie communauté contre laquelle il n'est pas possible de s'élever.

« Nulle part, dit Houard, nos réformateurs ne se servent des termes de « communauté » et de « commune en biens », et lorsqu'il a été question dans les articles 390, 391, 392, 393, de régler les droits de la femme sur la succession mobilière de son mari, et ceux du mari sur les meubles de la femme, on a fait précéder ces différentes dispositions par l'article 389 qui proscriit ces termes (1). »

La communauté suppose d'ailleurs un droit plein et irrévocable que la femme normande n'avait pas. La coutume, toujours dure pour la femme, et *« semblant se repentir de lui avoir accordé un droit de propriété dans les conquêts en bourgage(2) »* établis-

1. HOUARD, *Dictionnaire analytique*, tome I, page 301.

2. PESNELLE, page 357.

sait que cette propriété serait soumise à l'usufruit du mari survivant, et qu'elle serait même retrayable par lui ou ses héritiers (1).

Enfin, l'article 330 vient encore renforcer la preuve que la communauté n'existait pas en Normandie : « *Quelqu'accord ou convenant qu'ait été fait par contrat de mariage, et en faveur d'icelui, les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par le mari que ce qui leur appartient par la coutume à laquelle les contractants ne peuvent déroger.* » Mais si l'on ne pouvait donner à la femme une part plus grande que celle fixée par la coutume, ce n'était pas déroger à celle-ci que de stipuler que la femme aurait une portion de meubles et conquêts moindre que celle que la coutume lui attribuait. Une pareille latitude était incompatible avec toute idée de communauté (2).

Aussi, la plupart des commentateurs de la coutume rejetaient-ils la doctrine de la femme commune pour expliquer sa participation aux conquêts, et la don-

1. Article 331. « *Le mari doit jouir par usufruit, sa vie durant, de la part que sa femme a eue en propriété aux conquêts faits par lui constant le mariage, encore qu'il se remarie.* » — Article 332 : « *Le mari et ses héritiers peuvent retirer la part des conquêts ayant appartenu en propriété à sa femme, en rendant le prix de ce qu'elle a coûté, ensemble des augmentations, dans trois ans du jour du décès de ladite femme.* »

2. Voir PESNELLE, tome I, page 357.

naient-ils comme l'héritière du mari (1). Ses droits devenaient de simples droits de succession, se réalisant au cas de survie de la femme, ne naissant même pas au cas de prédécès.

Mais si l'explication était conforme avec la réalité pour le cas de survie puisqu'elle prenait sa part de meubles et conquêts, elle ne l'était plus au cas de prédécès. Dans ce cas, le mari aurait dû logiquement garder tout, meubles et conquêts de toute nature. Or, le mari conservait bien pour lui les meubles et les conquêts hors bourgage, mais la coutume permettait aux héritiers de la femme prédécédée de réclamer de son chef la moitié des conquêts en bourgage.

C'était là une anomalie que ne pouvait plus expliquer la doctrine de la femme héritière du mari ; fallait-il donc la considérer comme vraiment commune quant à ces bourgages, puisqu'à sa mort, ils étaient susceptibles d'une transmission de son chef. La coutume et les auteurs du XIII^e siècle le disent bien, et cette idée de communauté relative aux bourgages était restée une tradition dont on n'avait pas privé les héritiers, de sorte qu'on arrivait à cette conclusion surprenante et paradoxale que, si la femme survivait, elle ne participait en rien, même aux bourgages, qu'en qualité d'héritière, mais que si au contraire elle était décédée, ses héritiers prenaient part aux bourgages comme si elle était commune.

1. HOUARD, BASNAGE, POTHIER.

Il ne faut donc pas, à la vérité, vouloir attribuer à la femme qui vient au partage, lors de la dissolution du mariage, une seule qualité. Elle peut s'y présenter à deux titres différents. comme héritière du mari pour les meubles et conquêts ordinaires car « *non seulement elle est obligée de renoncer, mais parce qu'en prenant les meubles elle s'oblige à toutes les dettes de la succession de son mari, ce qui est un propre de la qualité d'héritier* », et comme commune pour les conquêts faits en bourgage « *puisque, elle prémourante, le mari n'est plus le maître de ces conquêts dont la moitié appartient propriétairement aux héritiers de la femme, le mari n'en ayant que l'usufruit par l'article 331 (1).* »

« *Si l'on veut aujourd'hui, dit M. Colin (2), se faire à son tour une opinion sur l'objet de la controverse, il ne faut pas tant s'attacher aux arguments de mots et de textes invoqués de préférence par les anciens auteurs (on fait valoir par exemple que l'article 329 est placé dans le titre des successions collatérales ;*

1. PESNELLE, tome I, page 350. Il ajoute : « *Il faut conclure que le droit de conquêt est attribué à la femme en conséquence de la société qui est établie par le mariage, qui fait présumer que la femme a contribué par ses soins, par son assistance et par son économie à l'augmentation des biens du mari, et la rend participante des biens qui sont acquis pendant que cette société subsiste.* »

2. AMBROISE COLIN : « *Le droit des gens mariés dans la coutume de Normandie, Nouvelle Revue historique, 1892, tome 16, page 453.*

que les articles 392 et 393 suivent immédiatement l'article 389 qui proscriit la communauté) qu'à l'esprit de la coutume, et au fond même des choses. Dès lors, le problème doit se résoudre par une distinction reposant sur le criterium suivant : supposons la dissolution du mariage advenue par le prédécès de la femme, si la femme a sur une certaine portion des biens, un droit de communauté, ce droit devant pré-exister à la dissolution du mariage, du moins in habitu à l'état latent, il passera sur la tête de ses héritiers, et ceux-ci pourront, dans la communauté, réclamer la part qui revenait à la femme décédée. Si le droit de la femme, au contraire, est un droit successoral, ses héritiers n'auront rien lorsqu'elle prédécède, en dehors de sa dot. La femme, en effet, n'a jamais eu aucun droit à leur transmettre. Pour succéder à quelqu'un il faut lui survivre, et elle n'a pas survécu au mari. Or, si nous faisons application de ce criterium, nous voyons que, relativement aux meubles, la femme n'a rien que si elle survit : « Après la mort du mari... etc... », dit l'article 392 (1). Le droit de la femme sur les meubles est donc un droit de succession. Remarquons d'ailleurs que la quotité de ce droit varie suivant la qualité des héritiers du mari qu'elle trouve en sa présence, ce qui ne se concevrait guère

1. Dans BEAUMANOIR, XXI, 2, il est dit au contraire : « Après la mort de l'un ou de l'autre, partissent aussi bien li hoir devers le feme comme par devers l'omne. »

d'un droit de communauté. Quant aux conquêts immobiliers ils sont de deux sortes : les conquêts faits en bourgage et les conquêts ordinaires. Relativement à ces derniers, il n'y a pas d'autre texte que l'article 329 : « Après la mort du mari...etc. », nous dit-il encore. Si donc, c'est la femme qui meurt la première, ses héritiers ne pourront rien prendre des conquêts immobiliers ordinaires. La femme survivante se présente donc encore ici comme héritière du mari. On ne comprendrait pas d'ailleurs un droit de communauté consistant en un usufruit, ce qui se conçoit au contraire très bien d'un droit de succession. Pour les conquêts faits en bourgage il en est différemment. L'article 331, en effet, supposant le prédécès de la femme, décide implicitement que sa part dans ces conquêts passe à ses héritiers naturels, avec réserve d'un droit d'usufruit pour le mari. Le droit de la femme qui existait dès avant la dissolution du mariage est donc bien un droit de communauté. »

Dans sa thèse sur les bourgages, M. Genestal cherchant à donner une explication de ce que la femme a sur les conquêts en bourgage un droit qu'elle n'a pas sur les autres, se demande s'il faut y voir une simple augmentation de la quotité du douaire qui serait de la moitié sur les bourgages et non du tiers comme sur les autres immeubles (1), ou bien dire que la femme

1. Voir GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France*, tome VII, page 400.

ne peut prendre de douaire sur les bourgages et qu'en compensation elle a sur les conquêts en bourgage un droit de moitié à titre de commune en biens. Il écarte les deux opinions et n'admet pour la femme une certaine « *communauté réduite aux acquêts en bourgage* » qu'à partir du xvi^e siècle, lorsque fut établi le droit des héritiers de la femme prédécédée à la moitié des conquêts (1).

En résumé, et de quelque manière qu'on explique le droit de conquêt de la femme, il n'en ressort pas moins que la Normandie n'a pas connu la communauté en tant que grand principe général, à l'inverse de la plus grande partie des coutumes de France. Si les autres provinces l'avaient également méconnue on en aurait pu donner pour cause que la Gaule avait longtemps été soumise à Rome qui ne la connaissait pas.

1. GENESTAL : *La tenure en bourgage dans les pays régis par la coutume de Normandie*, thèse Caen, 1900, page 36 : « Nous croyons que le droit de conquêt est essentiellement différent du douaire, et par son objet puisqu'il porte sur des conquêts et non sur des propres, et par sa nature puisqu'il confère à la femme un droit de propriété et non un simple usufruit ; mais nous ne nous rallions pas cependant à la seconde opinion car d'une part, le douaire peut certainement se prendre sur les immeubles en bourgage, et d'autre part le droit de conquêt ne constitue pas encore dans le grand coutumier un droit de communauté, mais seulement un simple droit de viduité, un gain de survie. »

Mais, en nous inspirant d'une idée récente (1), il nous semble que la différence du système suivi en Normandie et ses contradictions pourraient s'expliquer par ce fait que notre province, séparée des autres au x^e siècle et devenue de plus en plus féodale sous la domination normande, n'avait pas suivi la grande direction française qui, de la *collaboratio* des lois ripuaires et carlovingiennes, avait poussé jusqu'à une grande et large association des meubles et conquêts. Le droit anglo-normand avait même paru abandonner cette idée de *collaboratio* et l'Angleterre en était restée là. Mais à mesure que la Normandie redevenait française, des idées de collaboration aux conquêts avaient reparu. Elles s'étaient manifestées pour les tenures non féodales, les bourgages, dès le xiii^e siècle, avec le vrai caractère de droits de communauté, de même que certains pays normands du voisinage de l'Ile-de-France avaient adopté plus franchement encore l'idée de communauté pour tous les conquêts. Mais cela n'avait été que partiel, et pour la coutume générale il n'y avait eu que la tradition des bourgages et l'usufruit des conquêts sans aller jusqu'à la véritable communauté.

Pour que la Normandie pût concevoir et appliquer une vraie association entre époux, il n'aurait d'ailleurs

1. Cette idée nous a paru résulter des explications données au cours professé par M. Lefebvre à la Faculté.

pas fallu que la puissance maritale y fût si exagérée et si rude. L'admission de l'idée de communauté eût été une diminution des pouvoirs absolus qui devaient appartenir au mari sur sa femme, sa subordonnée et non son égale (1). De plus, le système des protections dotales que nous avons exposé, dont le but était d'empêcher la femme de rien perdre de son avoir immobilier s'opposait à l'introduction de la communauté qui l'aurait détruit.

1. Cf. GUILLOUARD : *Traité du contrat de mariage*, tome I, page 33.

CHAPITRE VI

Origines de la puissance maritale normande

Nous avons vu dans ce qui précède combien notre coutume avait eu une conception de la puissance maritale différente de celle des autres provinces françaises. Nous en avons suivi les manifestations dans les pouvoirs particuliers qu'avait le mari sur la personne, les biens et les actes de sa femme, et constaté la rudesse. Nous avons aussi examiné la condition de la femme et pu voir que si elle était plus soumise elle était aussi plus protégée qu'ailleurs.

D'où avait donc bien pu venir la conception juridique d'un système si dur pour la femme et qui la tenait dans une si étroite dépendance que sa personnalité avait été jusqu'à être complètement effacée dans le vieux droit anglo-normand ?

Cette question des origines de notre puissance maritale est des plus intéressantes, mais nous devons dire, à regret, qu'elle ne semble pas encore avoir été résolue de façon satisfaisante. Plusieurs opinions

ont été émises, mais qui ne sont que d'habiles conjectures, et dont on ne peut dire d'aucune qu'elle apporte la lumière, et soit la véritable solution du problème.

§ I. — *Le mundium germanique.* — Parmi elles, celle qui, sans contredit, a rencontré le plus de partisans, est l'opinion qui fait découler la puissance maritale normande du *mundium* germanique. (1) « *Ce mundium, dit M. Gide, était établi, non pas dans l'intérêt de la femme, mais dans l'intérêt exclusif du mari. Si la femme a méconnu l'autorité du mari, si elle a agi sans aveu, lui seul peut faire tomber cet acte: l'engagement est obligatoire pour la femme, et une fois le mari mort, il devient inattaquable. Rien de plus logique que cette décision si l'acte de la femme non autorisée est vicieux. Mais ce vice ne peut consister en un défaut d'intelligence ou de volonté chez la femme, puisque la veuve ou la fille majeure qui, apparemment n'a pas plus d'intelligence que la femme mariée, agit sans autorisation et agit valablement; le vice de l'acte est donc tout entier dans l'atteinte qu'il porte à la puissance maritale et c'est, en conséquence, au mari seul, qu'il appartient de s'en plaindre. L'état de la femme n'est pas à proprement*

1. Cf. LEPOITTEVIN. *Le mariage avenant dans la coutume de Normandie*, page 25. — LEMONNIER. *Régime des biens entre époux dans la coutume de Normandie*, thèse Paris, 1895, page 23.

parler une incapacité, c'est un état de subordination et de dépendance (1). » Pour M. Gide, cette subordination de la femme germaine à son mari ressemble bien à celle à laquelle est soumise la femme normande.

Mais la subordination de la femme germaine au mari dans le seul intérêt de celui-ci ne nous semble pas concorder avec le respect, l'affection et les honneurs dont les Germains entouraient leurs épouses. C'est dans sa faiblesse physique qu'il faut voir l'incapacité de la femme germaine, faiblesse qui la rendait impropre à s'occuper des choses de la vie publique ou guerrière. Son incapacité ne s'étendait pas au delà. Dans les cas où le mari agissait pour sa femme, ce n'était pas parce qu'elle devait lui être soumise, mais parce que son sexe la plaçait sous sa protection.

D'ailleurs, nulle part dans la coutume anglo-normande, ne se trouve rappelé le terme ou le souvenir du *mundium* ; on n'y voit que les mots *potestas* ou *poste*. Et l'on pourrait se demander pourquoi le *mundium* aurait, ici, complètement effacé la personnalité de la femme, quand on enseigne toujours qu'il avait cela de différent avec la *potestas* qu'il ne supprimait pas juridiquement la personnalité de celui qui était *in mundio*.

1. GIDE. *Condition privée de la femme*, page 412.

§ II. — *Influences romaines.* — Certains auteurs frappés de la ressemblance qui existait entre certains traits de la coutume normande et l'inaliénabilité dotale romaine ont voulu en conclure que des influences romaines se seraient conservées en Normandie (1).

C'est là une opinion qui n'a pas de garantie, car on ne voit pas pourquoi l'influence romaine se serait conservée en Normandie plutôt qu'ailleurs. Le droit romain ne peut pas expliquer les origines de notre coutume et ce n'est que postérieurement qu'il lui a servi : « *Les Neustriens, dit Houard, lors de leur établissement en la partie des Gaules que nous habitons, avaient des lois tout à fait différentes de celles qui régissaient les provinces méridionales de ce royaume. S'ils ont inséré dans leurs lois quelques maximes tirées des coutumes de ces provinces auxquelles le droit romain était familier, ces lois n'en ont éprouvé aucune altération ; ce qu'elles ont emprunté au droit écrit est toujours resté subordonné à l'esprit de leur constitution primitive. Enfin, la coutume de cette province loin d'être devenue l'esclave de la loi romaine, s'en est en quelque sorte rendue la maîtresse (2).* »

1. Voyez CAILLEMER, *Le droit civil dans les provinces anglo-normandes*, pages 7 et suivantes — SUMMER-MAINE : *Etude sur l'histoire du droit*, pages 364 et suivantes — VIOLETT, page 683.

2. HOUARD : *Dictionnaire analytique*, tome I, page Xij. — BASNAGE, tome I, page 6, dit aussi : « *Nous n'avons presque*

De plus, l'inaliénabilité dotale romaine et normande ne s'expliquent pas par les mêmes raisons. A Rome, elle n'est dictée que par la seule idée de protection de la femme pour son sexe, *fragilitas sexus* ; en Normandie, si elle a en vue la protection de la femme ce n'est qu'indirectement, et comme conséquence de ce que celle-ci doit être soumise au mari (1).

La puissance maritale n'expliquant pas l'inaliénabilité romaine, il n'est donc pas possible de se servir du droit romain pour expliquer cette puissance maritale en Normandie.

§ III. — *Origines scandinaves.* — Elle présenterait plutôt des ressemblances avec l'autorité maritale de Scandinavie.

Là, « *le mari n'était pas seulement l'administrateur des biens de sa femme, il en était le maître : quel que fût le régime nuptial adopté par les époux, quels que fussent les biens possédés par la femme, meubles ou immeubles, dotaux ou non dotaux, le mari pouvait en disposer à son gré sauf à en restituer la valeur lors de la dissolution du mariage* (2). » Certes,

rien emprunté à la loi romaine, et notre droit y a fort peu de conformité. »

1. Gf. GIDE, page 132.

2. GIDE, page 257. *Suñonis lex Scaniæ*, page 97 : « *Nulla prole suscitata vel superstite, alienare non debet prædium uxoris maritus ; si tamen alienaverit, stabit alienatio.* » Voir sur l'influence du droit scandinave : NOËL DE LA MORINIÈRE, *Mémoire couronné en 1822 par le Conseil Général de la*

il y aurait là des similitudes avec le pouvoir du mari normand d'aliéner le bien de sa femme moyennant emploi. Cependant, cette puissance maritale était encore moins rude que la nôtre, car tous les actes faits par la femme scandinave devenaient valables si le mari les ratifiait ou omettait de les attaquer dans le délai. Chez nous, au contraire, l'autorisation n'avait d'abord pas toujours existé, puis lorsqu'elle fut possible, si elle n'avait pas accompagné l'acte, celui-ci ne pouvait jamais devenir valable par la suite.

D'ailleurs, pour croire à l'introduction en Normandie de coutumes scandinaves, il faudrait admettre que les Normands les aient apportées avec eux, lors de leur invasion, ce qui semble bien improbable.

Il est difficile d'admettre l'une plutôt que l'autre de ces différentes opinions, mais en réalité, elles ne seraient peut-être pas inconciliables entre elles (1). Le droit scandinave ne différerait pas sensiblement du droit germanique ni du droit franc. Tous ces peuples qui étaient également barbares avaient dû naturellement se ressembler dans leur législation, et il est difficile de dire ce que l'une d'elles emprunta à l'au-

Seine-Inférieure, Contra : BASNAGE, page 5 ; HOUARD : *Traité sur les coutumes anglo-normandes qui ont été publiées en Angleterre depuis le XI^e siècle jusqu'au XIV^e siècle*, page Xiiij.

1. Voir AMBROISE COLIN, *Nouvelle Revue historique*, 1892, page 427.

tre (1). Le droit de la Neustrie ne différait pas non plus sensiblement de celui des provinces voisines ; il était germanique dans ses grands traits, mais au lieu de se transformer comme ailleurs, il subit un arrêt de développement par suite de la recrudescence de barbarie qu'amena l'établissement des Normands, et de la rudesse de leurs mœurs. Il se trouva ainsi en retard sur les coutumes françaises, et eut une évolution particulière dont l'originalité se perdit petit à petit par suite des influences extérieures (2).

Pour nous, nous nous arrêtons à une conjecture qui nous paraît la meilleure (3) : la Normandie était habitée par un peuple d'origine germanique dont les tendances belliqueuses avaient fait subordonner entièrement les filles et les femmes au sexe masculin et guerrier. Le caractère féodal de la vieille coutume normande qui resreignit les droits des femmes sur les terres le prouve surabondamment (4). Ce peuple avait dans ses mœurs l'idée naturelle et l'usage d'une suprématie maritale particulièrement rude, et cela plus encore chez les Anglo-Saxons que chez les Nor-

1. Cf. DEPPING. *Histoire des expéditions maritimes des Normands*, tome II, pages 131 et 245.

2. Cf. BRISSAUD. *Cours d'histoire générale du droit français publié et privé*, tome II, page 1676, note 2.

3. Comme une autre opinion émise plus haut, il nous a semblé pouvoir la tirer du Cours de M. Lefebvre.

4. Cf. DE ROZIÈRE, *Revue historique*, 1867, page 73.

mands français. Mais cet absolutisme marital était chez eux plus un état de mœurs traditionnel qu'une coutume. Quand il fallut organiser et traduire en données juridiques ce qui n'était encore que de simples mais anciennes tendances, ils eurent besoin d'une direction.

Cette direction, ils la trouvaient, eux qui étaient chrétiens depuis des siècles, dans les maximes et les formules de la doctrine chrétienne, en s'attachant surtout à celles qui répondaient le mieux à leur génie. C'est ainsi que les textes de l'*Écriture Sainte* : « *Sub potestate viri eris; ipse dominabitur tibi* » et « *jam sunt una caro vir et uxor* » dont on retrouve les termes dans Glanville et le *Grand Coutumier*, leur servirent pour la mise en coutume de leur état de mœurs relatif à la puissance maritale. Mais ils les traduisirent selon leurs idées et en dénaturèrent le sens. Au lieu de réaliser la formule : « *sunt duo in carne una* » par la participation égale de la femme et de l'homme en toutes choses, par la communauté, comme en France, ils y virent l'effacement de la femme et le tournèrent en une véritable absorption de celle-ci par le mari. Bracton, La Fleta, Littleton et Blackstone le montrent assez. L'Angleterre en resta là, mais la Normandie, reconquise par Philippe-Auguste, fut ramenée à une autre conception de l'autorité maritale.

Cependant, le fond du caractère normand subsis-

tait quand même. Il était trop foncièrement pénétré de la prépondérance de l'homme, et la puissance maritime, en Normandie, quoique atténuée, resta toujours plus rude qu'ailleurs.

DEUXIÈME PARTIE

LE DOUAIRE

INTRODUCTION

Le douaire, d'une façon générale, était un avantage concédé sur les biens du mari, soit à la femme, soit aux enfants, avantage qui, sinon exclusivement, du moins la plupart du temps, produisait ses effets au décès de l'époux. Comme nous n'étudierons le douaire normand que comme complément de notre étude sur la puissance maritale dont il était la contrepartie, nous laisserons de côté le douaire des enfants pour nous occuper seulement de celui de la femme.

Le douaire de la femme était un avantage attribué à l'épouse sur les biens de son conjoint principalement pour l'hypothèse où celui-ci prédécédait. L'origine en remontait très loin. Déjà sous les Hébreux, la veuve était entretenue sur les biens du mari. A

Rome, c'était la donation à cause de noces, *dos data remunerationem propter nuptias*, faite du mari à la femme *ut soluto matrimonio melius prospiciatur mulieri*. Elle tenait lieu de compensation de la dot et devait être égale à la portion que la femme avait donnée au mari. Cette égalité, datant des empereurs, avait été changée depuis par les Grecs en leur ὑποβόλον, *id est quod mortuo marito superstiti uxori redditur supra dotem*, et cet ὑποβόλον était de la moitié, puis du quart des biens du mari.

En France, dans les pays de droit écrit, on employait une convention réciproque, gain de survie qui faisait acquérir à la femme, le mari prédécédant, une somme qui devait lui être délivrée outre et par-dessus la dot : c'était l'augment de dot.

En Gaule et en Allemagne, le douaire existait aussi. C'est de lui dont il était question dans une phrase de César où beaucoup d'auteurs ont voulu voir, à tort, les origines de la communauté (1).

Avec Tacite, *De moribus Germanorum*, on peut se rendre compte que le mot *dos* signifiait ce que depuis l'on a appelé : douaire : « *Dotem non uxor marito,*

1. CÉSAR. *De Bello Galico*, VI, 19 : « *Viri quantas pecunias ab uxoribus acceperunt, tantas ex suis bonis æstimatione facta, cum dotibus communicant, hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructus servantur, uter eorum vita superaverit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.* »

sed maritus uxori adfert (1). » Il en est de même dans la loi des Burgondes : « *Mulier si ad alias nuptias transierit, perdet omnia, præter dotem tamen quam a marito suo acceperat quamdiu viverit, filio proprietate servata (2).* »

En Angleterre, l'ordonnance du roi Jean montre qu'on se servait aussi de ce terme de *dos* pour exprimer le douaire : « *Assignetur viduæ pro dote sua tertia pars totius terræ mariti sui, nisi de minori dotata fuit.* »

Avec les coutumes, le douaire prit un grand développement surtout depuis Philippe-Auguste qui, en 1214, le régla à la moitié des biens du mari. Jusquelà, le douaire était conventionnel, et Beaumanoir disait « *qu'avant cet établissement du bon roi Philippe, nulle femme n'avait douaire, fors cil qui lui fut convenu au mariage.* » C'est à la suite de cette ordonnance de Philippe-Auguste que la coutume de Paris fixa le douaire coutumier à la moitié des biens du mari.

Si le douaire se rencontrait dans presque toutes les provinces de droit coutumier, les règles qui présidaient à son fonctionnement étaient les plus diver-

1. C'est d'ailleurs de la *dos ex marito* germanique qui s'étendit en absorbant le *morgengab* (don que faisait le mari à sa femme au lendemain des noces) que vint, avec le développement que lui donna l'Église, l'idée du douaire tel que le comprirent les Francs.

2. Loi des Burgondes : titres 42 et 62.

ses. Cependant une remarque générale s'impose, c'est que le douaire, à l'origine droit de propriété, fut sensiblement réduit à un droit d'usufruit. La transformation était à peu près complète au ^{xiii}^e siècle dans toutes les coutumes, et était due à ce que les droits successoraux de la femme, à cette époque, avaient été très étendus (1).

L'institution du douaire exista en France jusqu'à la loi du 17 nivôse an II (10 janvier 1794) qui l'abolit.

En Normandie, le douaire, tant qu'il dura, eut toujours une physionomie spéciale. Ce n'est pas tant sur son mécanisme et ses détails, nous le rappelons, que nous appellerons l'attention, que sur ses particularités, son esprit, ses limitations et les garanties que la femme avait pour lui. Cela le rapprochera et en fera ainsi la suite logique de la première partie de notre thèse.

Nous dirons en peu de mots quelles raisons avaient motivé son institution. Quant à ses différentes sortes, nous insisterons surtout sur la quotité du douaire légal qui n'excéda jamais le tiers des biens du mari, et sur le douaire *ex assensu patris* propre à la coutume de Normandie et à quelques autres en petit nombre, mais que ne connaissait pas la coutume de Paris. Nous passerons rapidement sur l'ouverture du

. 1. Voir VIOLETT : *Précis de l'histoire du droit français*, page 664.

douaire, les obligations de la douairière et les causes d'extinction. Mais nous attirerons particulièrement l'attention sur les deux idées de rudesse et de protection envers la femme qu'on retrouvera ici et qui se manifesteront d'une part par l'impossibilité pour le mari d'augmenter le douaire, mais avec faculté de le diminuer, d'autre part par les moyens donnés à la femme de ne pas en être privée, quoi que fasse son mari.

CHAPITRE PREMIER

Raisons du Douaire

Nombreux ont été les motifs donnés pour expliquer le douaire.

Les uns ont voulu y voir une récompense de la dot apportée par la femme au mari, les autres le « *præmium defloratæ virginitatis* ». Il ne saurait être ni l'un ni l'autre, puisque d'une part il était accordé aux femmes non dotées ou dont la dot n'avait pas été versée, et que d'autre part les veuves qui se remariaient avaient aussi bien un douaire que les femmes qui contractaient un premier mariage.

La vérité est que l'idée de douaire a subi une transformation au cours des temps. S'inspirant avant le ^{xiii}^e siècle des traditions germaniques et de sentiments de tendresse du mari pour la femme, l'influence du droit romain renaissant le fit, après le ^{xiii}^e siècle, dévier vers un but utilitaire. Né de la gratitude du mari pour le dévouement et la dépendance de sa femme dans le mariage, il devint destiné à assurer à

la femme veuve une situation analogue à celle dont elle jouissait du vivant de son mari, et pour lui permettre de maintenir son rang.

Plus particulièrement, en Normandie, les auteurs voyaient dans le douaire une institution destinée à subvenir aux besoins de la femme et à l'éducation des enfants si le mari venait à mourir.

C'est ce que dit Bracton : « *Et sciendum quod dos est id quod liber homo dat sponse suæ ad ostium ecclesiæ, propter nuptias futuras et onus matrimonii, et ad sustentationem uxoris, et educationem liberorum, cum fuerint procreati, si vir præmoriatur* (1). »

1. BRACTON : *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, libri quinque, livre II, chapitre 39, page 92.

CHAPITRE II

Différentes sortes de Douaire

Il y avait, en Normandie, quatre espèces de douaire :

1° Le douaire légal, fixé par la loi ;

2° Le douaire conventionnel ou préfix, accordé *ad ostium ecclesiæ*.

3° Le douaire *ex assensu patris*, provenant du consentement du père ou de l'aïeul au mariage de leur fils ou petit-fils ;

4° Le douaire de la *pluis beale* que nous citerons seulement. Il se rencontrait dans une hypothèse particulière indiquée par Houard ;

Lorsque le gardien des fiefs nobles refusait de donner douaire sur ces fiefs à la veuve, elle choisissait sur les fonds roturiers les plus belles terres pour se remplir de son douaire (1). »

1. HOUARD, *Dictionnaire de droit normand*, tome I, p. 675.

Section I. — DOUAIRE COUTUMIER OU LÉGAL.

Le douaire coutumier ou légal résultait de la seule disposition de la coutume sans qu'il y ait eu aucune convention dans le contrat de mariage. La femme, selon certaines conditions, mais sans que rien n'ait été stipulé, avait droit à un douaire. Presque toutes les coutumes admettaient d'ailleurs ce douaire légal, mais ce qui le distinguait en Normandie, c'était sa quotité. Jamais, en effet, il ne dépassa le tiers des immeubles du mari (1). Au contraire, la coutume de Paris, dans son article 248 dit que : « *Douaire coutumier est de la moitié des héritages que le mari tient et possède au jour des épousailles et bénédiction nuptiale, et de la moitié des héritages qui depuis la consommation du dit mariage et pendant icelui, écheent et adviennent en ligne directe au dit mari.* »

Le douaire légal était connu des Anglo-Normands sous le nom de *dos legitima* ou *dos rationabilis* par opposition à la *dos nominata* qui était le douaire prefix. Il était fixé dans Glanville au tiers des immeubles que le mari possédait au jour du mariage : « *Appellatur rationabilis dos cujuslibet mulieris tertia pars totius liberi tenementi viri sui, quod habuit tem-*

1. Les coutumes de Bretagne, d'Anjou et du Maine ne connaissaient également que le douaire du tiers.

pore desponsationis (1). » Quoi qu'il ne dise pas si le douaire à son époque était constitué en propriété ou en usufruit, il semble bien résulter de tous les développements auxquels il se livre dans son livre VI, *De dotibus*, que le douaire avait lieu en toute propriété. C'est là une différence importante à signaler avec le douaire normand de la même époque. Avec Littleton le douaire anglais se rapproche du douaire normand en ce qu'il ne confère plus qu'un simple droit d'usufruit. « *Tenant en dower, est lou homme est seisi de certains terres et tenemens, et pren femme et devie; la femme après le décès de son baron sera endouée de la tierce partie de tiels terres et tenemens qui furent*

1 GLANVILLE, livre VI, chapitre I. Voici tout le passage : « *Dos duobus modis dicitur. Dos enim dicitur vulgariter, id quod aliquis liber homo dat sponsæ suæ ad ostium ecclesiæ tempore desponsationis suæ. Tenetur autem unusquisque, tam jure ecclesiastico quam jure seculari, sponsam suam dotare tempore desponsationis suæ. Cum quis autem sponsam suam dotat, aut nominat dotem, aut non. Si non nominaverit, tertia pars totius tenementi liberi sui intelligitur dos ejus; et appellatur rationabilis dos cujuslibet mulieris tertia pars totius liberi tenementi viri sui quod habuit tempore desponsationis, ita quod inde fuerit saisitus in dominico. Si vero dotem nominat, et plus tertia parte, dos ipsa in tanta quantitate stare non poterit. Amensurabitur enim usque ad tertiam partem, quia minus tertia parte scilicet tenementi sui potest quis dare in dotem, plus autem non.* » — Bracton, livre II, chapitre 39 : « *Tertia pars omnium terrarum et tenementorum quæ vir suus tenuit in dominico suo die quo eam desponsavit.* »

à son baron en ascuns tems durant la couverture, à tenir par la femme par terme de sa vie (1). »

Le *Très Ancien Coutumier* s'exprime ainsi : « Quant le mariz est morz, la fame demande aucune fois son doere de l'eritage son mari e aucune fois d'estrange, ne elle ne puet demander fors le tierce part del tenelement de que ses mariz estoit sesiz quant il la prist a fame en face de sainte yglise » (2).

Le *Grand Coutumier* fixe également le douaire légal au tiers des biens que le mari possédait au jour du mariage : « *Sciendum igitur est quod relicta in dotem habere debet per consuetudinem Normaniæ terciam partem tocius feodi quod maritus suus tempore matrimonii contracti dignoscitur possidere* (3). » Mais il ne s'en tient pas là, et devient plus large, car il ajoute que le douaire portera aussi sur les biens échus en ligne directe au mari pendant le mariage : « *Si vero pater vel avus contractui matrimonii non consenserint sed ipsum matrimonium reprobaverint, post decessum mariti nulla dotem relicta reportabit, nisi*

1. LITTLETON, *Institutes*, livre II, chapitre v, section 36, « De douever ».

2. *Très Ancien Coutumier*, chapitre LXXIX, « De doeres », n° 1.

3. *Grand Coutumier*, chapitre CI, « De dote negata », n° 2. Texte Français : « L'on doit sçavoir que femme doit avoir en douaire par la coutume de Normandie le tiers de tout le fief que son mary avoit au temps qu'il l'espousa », chapitre 101 de « Brief de douaire à femme ».

de saisina mariti sui quem habebat quando eam duxit in uxorem vel de eo feodo quod postea ad ipsum devenit recta linea descendendo. »

Enfin la coutume réformée conserva le douaire du tiers, et jamais en Normandie le douaire de moitié ne fut admis. Elle tint à préciser qu'elle n'admettait le douaire de la femme que sur les immeubles échus au mari pendant le mariage en ligne directe, les immeubles provenant d'une succession en ligne collatérale ou d'une donation en étant exclus. C'est ce que disait l'article 330 : « *Femme ne peut avoir douaire de ce qui est échu à son mari depuis les épousailles par donation, succession collatérale ou autrement qu'en ligne directe* » et l'article 398 : « *Femme ne peut avoir douaire ni conquêts sur les biens donnés à son mari.* »

Ceci marque combien, sur ce sujet, nos règles étaient opposées à celles de la coutume de Paris où toutes donations faites au mari pendant l'union, à la réserve des donations en ligne directe, tombaient en communauté et profitaient ainsi à la femme qui en avait la moitié, même les donations tant entre vifs que testamentaires faites à l'héritier présomptif, si la condition « *pour demeurer propres au donataire* » n'y était expressément employée (1). Notre coutume,

1. Article 246, *Coutume de Paris* : « *Chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant le mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe en communauté.* »

au contraire, disposait que, sans distinction, la femme ne pouvait avoir douaire ni conquêts sur les biens donnés à son mari. Mais comme, d'un autre côté, elle prit toujours soin de conserver à la femme les avantages qu'elle lui reconnaissait, elle décida que le mari ne pouvait pas, de son fait, priver sa femme du douaire qu'elle aurait eu sur une succession à lui échue (1).

Mais si elle est donnée simplement à l'un des conjoints, elle est commune, fors et excepté les donations faites en ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté.»

1. Article 331, Coutume réformée : « Si le mari renonce à la succession qui lui est échue en ligne directe, néanmoins la femme peut prendre douaire sur icelle aux charges de droit. » — C'est l'article 367 qui établissait l'assiette du douaire : « La femme gagne son douaire au coucher, et consiste le douaire en l'usufruit du tiers de choses immeubles dont le mari est saisi lors des épousailles et de ce qui lui est depuis échu constant le mariage, en ligne directe, encore que les dits biens fussent échus à ses père et mère, ou autre ascendant, par succession collatérale, donation, acquêt ou autrement. »

Cet article indiquait que le douaire comprenait deux catégories de biens :

1^o Des biens présents, c'est-à-dire ceux qui appartenaient au mari lors des épousailles ;

2^o Des biens à venir, c'est-à-dire ceux qui lui advenaient de n'importe quelle façon pendant le mariage.

1^o *Biens présents.* — De l'article 367, il faut dire que le douaire s'étendait sur les immeubles qui appartenaient au mari à l'époque du mariage et qu'il n'atteignait point les meubles dont le mari était propriétaire à ce moment. Peu impor-

Conditions de validité. — Nous résumerons rapidement les conditions suivant lesquelles le douaire coutumier existait :

tait la façon dont le mari était devenu propriétaire des biens qu'il possédait lors du mariage ; ce pouvait être par donation, acquisition ou autrement. Enfin, lorsqu'il avait été fait un contrat de mariage, non seulement les biens que possédait l'époux au jour du mariage, mais encore ceux dont il était propriétaire au jour du contrat, étaient compris parmi les biens présents. De sorte que s'il y avait eu vente de biens sujets à douaire dans l'intervalle entre le contrat et la célébration, le douaire grevait quand même ces biens.

Étaient immeubles et par conséquent soumis au douaire : 1° les héritages, c'est-à-dire les fonds de terre et les bâtiments qu'ils supportent (articles 371, 375, 396, 397, 407, *Nouvelle Coutume*) ; 2° le moulin bannal quoique placé sur un bateau, parce qu'il faisait corps avec la seigneurie qui est immeuble (Biard, page 84) ; 3° le poisson non pêché qui est encore dans l'étang ou les fossés (art. 520) ; les poissons en réservoir étaient meubles et non soumis au douaire ; 4° les pépinières non en état d'être levées ; lorsqu'elles pouvaient être transplantées, elles étaient meubles. 5° Les baux à longue durée, c'est-à-dire de plus de neuf ans ; ils étaient immeubles car l'article 502 les déclarait retrayables ou clamables et l'article 452 disait que seuls les immeubles pouvaient faire l'objet d'un retrait ou d'une clameur. 6° Les rentes foncières seigneuriales ou constituées à prix d'argent ; mais les deniers provenant du rachat de rentes étaient meubles. 7° Les offices (Basnage, article 367).

Étaient meubles et non soumis au douaire : 1° les obligations mobilières, 2° les navires, 3° les moulins posés sur bateaux.

2° *Biens à venir.* — C'est-à-dire acquis pendant le mariage

1° Il fallait que le mariage fût valide et capable de produire des effets civils (1).

Pour prouver qu'elle remplissait cette condition, la femme n'avait pas besoin de présenter un contrat de mariage ni même un extrait de l'acte de célébration. Il suffisait qu'elle justifiât de sa possession d'état d'épouse légitime (2).

2° Il fallait que le mariage ait été consommé.

L'*Ancienne Coutume*, au chapitre : « De brief de douaire », dit : « *Se l'homme meurt après qu'il a prins*

à titre onéreux, ou par donation, ou par succession. Les acquisitions à titre onéreux étaient hors des atteintes du douaire (art. 330), cependant de nombreuses exceptions avaient été apportées, mais toutes relatives à des acquisitions constituant des propres pour le mari. C'était par exemple : 1° l'immeuble vendu par le mari antérieurement au mariage mais sur lequel il a exercé un réméré ou dont la vente a été rescindée ; 2° le bien clamé à droit féodal, parce que le mari l'a acquis comme suzerain d'un fief qui lui appartenait lors des épousailles et qui était soumis au douaire (art. 380) ; 3° l'immeuble reçu en échange d'un propre ; 4° l'augmentation de valeur conférée à un propre par le rachat d'une rente qui le grevait (art. 356) ; 5° les bâtiments, plantations et améliorations créées pendant le mariage sur un propre du mari (Basnage, article 399).

Quant aux biens provenant d'une succession ou d'une donation nous avons dit quelle distinction il fallait faire.

1. L'impuberté de la femme et la clandestinité du mariage rendaient celui-ci nul, et par suite empêchaient le douaire de naître. Le mariage *in extremis* ne conférait aucun douaire Voir PESNELLE, article 367, note 1.

2. Voir BÉRAULT, article 386.

femme, ains qu'ils ayent couché ensemble en un lict, la femme n'aura point de douaire. Car au coucher ensemble gaigne son douaire, selon la coustume de Normandie. »

Cette condition existait originaiement dans toutes les coutumes, puis la plupart d'entre elles admet que la bénédiction nuptiale suffirait ; la nôtre maintint la condition (1).

3° Il ne fallait pas que la femme ait renoncé à son douaire ni que celui-ci ait été modifié par une convention légale.

La femme ne pouvait renoncer à son douaire que par contrat de mariage (2). La célébration faite, toute renonciation, au cours du mariage, était nulle, c'était là une mesure de protection envers la femme. Si on ne lui accordait, en Normandie, qu'un douaire peu étendu, on le lui garantissait davantage, en la mettant à l'abri de la pression que le mari aurait pu exercer sur elle (3).

1. Cette consommation du mariage portait d'ailleurs sa preuve dans sa seule possibilité : « *Il n'est pas nécessaire précisément, dit Merlin, qu'on ait vu les deux époux dans le même lict ; il suffit que, depuis la célébration du mariage, ils aient été dans le cas de se trouver quelques moments seuls dans un endroit retiré, pour qu'on doive présumer que la femme a gagné son douaire.* »

2. Voir BASNAGE, article 368.

3. *Il est vrai, dit Basnage, tome II, page 396, qu'en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M. du Fay, le huitième*

4^o Il fallait que la coutume du lieu de la situation des biens accordât douaire, et c'était par cette coutume qu'était déterminée la quotité du droit de la femme sur ces biens.

Nous avons vu qu'en Normandie le douaire coutumier était de l'usufruit du tiers des immeubles que le mari possédait au jour du mariage ou qu'il avait acquis par succession en ligne directe pendant l'union. Notre coutume, sauf dans certains cantons, li-

de Mars 1638, on jugea le contraire sur des circonstances particulières. Une femme séparée avoit renoncé à prendre douaire sur les biens qui étoient vendus par son mari, et reconnu qu'il en restoit assez pour fournir son douaire : la transaction aiant été passée en 1605 et son mari étant mort en 1609, elle ne se pourvut contre cette transaction qu'en 1635 après avoir ratifié tacitement ce contrat par plusieurs actes et par son long silence; par l'Arrest elle fut deboutée de ses lettres de rescision: la raison de douter étoit que par le règlement de 1600 les femmes séparées ne peuvent disposer de leurs immeubles que par autorité de justice et suivant les formes prescrites; qu'elle avoit signé seule cette transaction, et par la loi cum hi de transactu on ne peut transiger de futuris alimentis. La raison de décider fut qu'elle ne s'étoit point pourvue dans les dix ans, qu'il n'étoit pas de cet usufruit comme de la dot, et que quand une femme ne pouroit pas transiger de tout son douaire, elle pouroit y renoncer en partie. Cet arrest ne peut être tiré en conséquence, et il est sans difficulté que cette renonciation exigée d'une femme soit qu'elle fut séparée ou non, ne l'excluroit pas de son douaire sur les choses vendues, si les autres biens du mari n'étoient pas suffisans pour le fournir. »

mita toujours le douaire légal au tiers. Mais comme le douaire était de statut réel, il pouvait se faire que le douaire d'une même femme variât. Son mari avait-il des biens en Normandie, son douaire sur ces biens était du tiers ; en avait-il à Paris, le douaire était alors de moitié.

Section II. — DOUAIRE PRÉFIX

Le douaire préfix appelé encore : douaire conventionnel ou douaire *ad ostium ecclesiæ* était un douaire prévu et réglé par une disposition spéciale du contrat de mariage.

Il pouvait être fixé à un bien déterminé quelconque meuble ou immeuble. On pouvait même convenir qu'à défaut d'immeubles, la femme jouirait d'une certaine somme (1). Il suffisait seulement que l'usufruit du tiers de la fortune du mari soumise au douaire ne fût pas excédé.

Ce douaire était déjà connu au temps du *Très Ancien Coutumier* : « *Se un borjois n'a que une seule meson, il en puet douer à sa fame la tierce part en doere* (2). »

Lorsque pareil douaire avait été assigné à la femme, elle ne pouvait rien réclamer de plus. C'est ce que dit Bracton : « *Habet enim civitas London in con-*

1. Voir BASNAGE, article 367.

2. *Très Ancien Coutumier*, chapitre V, « De dotaliciis », n° 3.

suetudine q. si certa dos uxori constituatur, sive in denariis, sive in aliis catallis, sive domib. q. loco catallorum habentur, nihil ulterius petere poterit quam dotem suam de jure (1). »

Nous reviendrons plus loin sur le douaire préfix, notamment sur les limitations auxquelles il était soumis.

Section III. — DOUAIRE « EX ASSENSU PATRIS »

Le douaire *ex assensu patris* était une sorte de douaire conventionnel qui résultait du consentement ou de la présence au mariage du père ou de l'aïeul de l'époux. Il avait pour effet de modifier, en le consolidant, l'assiette du douaire de la femme sur la succession de l'aïeul de son conjoint. Si le père ou l'aïeul du mari avaient donné leur consentement au mariage ou s'ils y avaient été présents, la femme avait douaire sur leur succession, bien qu'elle ne s'ouvrit qu'après le décès de son mari, pour la part qui lui eût appartenu si elle se fût ouverte de son vivant. Mais elle n'avait pas douaire sur les biens que les père ou aïeul avaient pu acquérir depuis le décès du mari.

Puisque le douaire consistait dans l'usufruit des choses immeubles dont le mari était saisi au moment

1. DE BRACON, livre II, chapitre 26.

du mariage, et de ce qui lui était échu en ligne directe pendant l'union, il semblait qu'une veuve ne dût pas pouvoir prétendre à aucun douaire sur les biens du père de son mari si celui-ci mourait avant son père : il n'en était pas saisi au moment du mariage, et étant mort le premier il ne lui était rien échu en ligne directe. Mais le plus souvent le douaire de la femme eût été fort médiocre s'il n'avait porté que sur les biens appartenant au mari au moment du mariage.

Il y avait donc là une exception au principe général de la coutume fondée, dit Basnage *« sur ce que les femmes qui épousent des enfants de famille considérant principalement l'espérance de la succession des pères, il n'eut pas été raisonnable qu'elles eussent été privées de leur douaire, quand il arrive que la mort trouble l'ordre de la nature (1). »*

La seule condition requise par notre coutume pour que la femme bénéficiât de cette disposition était que le père ou l'aïeul du mari eût consenti au mariage (2).

1. BASNAGE, t. II, p. 20.

2. *« Ceci, dit Basnage, à cause du respect et de l'obéissance dus par les enfants à leurs parents. La sagesse et l'affection d'un père rendent son choix préférable à celui que peut faire un jeune homme irréfléchi. Une mésalliance répandant la honte non seulement sur celui qui la contracte mais encore sur toute sa famille, il ne serait pas admissible qu'une fille après avoir méprisé l'autorité d'un père et être entrée dans sa famille sans son consentement, profitât en plus de son bien, et soit ainsi récompensée de la subornation par elle commise. »*

Si le père et l'aïeul étaient d'avis différents au moment du mariage, le consentement du père seul suffisait pour permettre à la femme de prendre son douaire sur la succession de l'aïeul aucas où le père mourrait avant le fils. Car la coutume ne requérait le consentement de l'aïeul que subsidiairement pour le cas où le père serait mort. Si le père ou l'aïeul n'avait pas consenti au mariage, le douaire de la femme à la mort du mari ne portait que sur les biens qu'il possédait au moment du mariage ou qu'il avait acquis depuis.

Cette variété de douaire remontait à une haute antiquité, et n'était admise que par quelques coutumes seulement comme celles de Touraine, d'Anjou et du Maine.

On le trouve déjà dans Littleton : « *Douvement ex assensu patris est lou père est seisi de tenement en feu, et son fils est héritier partie quand il est épousé, et dowe sa femme à l'huis du moutier de purcel des terres ou tenements, et son père déassent, et assigne la quantité et les parcels, en ce ces après la mort de le fils, la femme entrera en même le parcel sans autre assignement* (1).

On voit dans Glanville que, le mari mort, la femme peut cumuler le douaire qu'elle a sur les biens de son mari avec le douaire qu'il lui a concédé sur un

1. LITTLETON, *Institutes*, livre I, chapitre v, section XL.

bien de son père survivant, à condition que le montant total ne dépasse pas la quotité qu'il convient.

« Nota id quod cum quis filius et hæres alicujus cujus ex consensu patris sui ducit uxorem et per assignationem patris sui uxoris suæ quamdam partem terræ patris sui dat in dotem; numquid ab ea plus peti in dotem poterit ? Mortuo autem viro suo ante mortem patris sui, quæri potest utrum terram illam nomine dotis retinere possit, et utrum pater viri sui teneatur illi warrantizare terram illam. Si vero mulier aliqua plus habeat in dotem quam habere debeat, id est quam ei pertineat habere, præcipietur vicecomiti quod id amensurari faciat, et per hoc breve (1). »

Le Très Ancien Coutumier confère également à la femme un douaire sur les biens du père de son mari à condition qu'il ait consenti au mariage : *« Mulier, mortuo viro suo, petit dotalicium suum, quandoque ab hereditate mariti sui, quandoque ab extraneo, hic potest petere nisi terciam partem tenementi de quo maritus suus erat saisitus, quando contraxit cum ea in facie ecclesie. Tamen, si non erat de aliquo saisitus, immo pater suus viveret et teneret hereditatem, si presens fuerit quando heres suus duxit mulierem illam, et in maritagium consenserit et illud procuraverit, debet habere mulier in dotalicio terciam partem partis que contingebat maritum suum, vel que ei*

1. GLANVILLE, livre VI, chapitre xvii.

poterat accidere, mortuo viro suo antecessore (1). »

Le *Grand Coutumier* dit la même chose. Si le père ou l'aïeul du mari ont consenti au mariage, la femme aura son douaire sur leurs biens ; s'ils n'y ont pas consenti, elle ne l'aura que sur les biens que son mari pouvait avoir au jour du mariage ou acquérir en ligne directe pendant l'union : « *Notandum eciam est quod si maritus ejus tempore matrimonii contracti nullum feodum possidebat, sed pater vel avus totum feodum possidebant, dum tamen ipsi contractui presentes affuerint in facie ecclesie vel ipsum matrimonium procuraverint, relictæ de feodo tercium habebit quod pater vel avus tempore matrimonii hereditarie possidebant, dum tamen ipsi alios heredes non habeant. Si enim alios heredes haberent, ipsa dotem suam perciperet de portione maritum suum contingente ; et hec dos facienda est post decessum patris vel avi, si vidua remanserit. Si vero pater vel avus contractui matrimonii non consenserint, sed ipsum matrimonium reprobaverint, post decessum mariti nullam dotem relictam reportabit, nisi de saisina*

1. *Très Ancien Coutumier*, chapitre 79, n° 1. Texte français : « *Neporquant se il n'en estoit pas sesiz, mes ses pères vivoit qui tenoit l'éritage, se il fu presanz quant ses fils prist celle fame e il s'assenti au mariage e le porchaça, la fame doibt avoir en doere le tierz de la partie qui pooit escheoir a son mari de la mort a son encesseur.* »

mariti sui quam habebat quando eam duxit in uxorem vel de eo feodo quod postea ad ipsum devenit recta linea descendendo (1). »

Il importe de remarquer que dans l'ancienne coutume, le douaire de la femme ne portait que sur les biens que l'aïeul possédait au jour du mariage, et non sur ceux qu'il avait acquis depuis.

Avec la coutume réformée, plus large, la rigueur envers la femme s'atténue; on lui attribue un douaire sur la succession des ascendants du mari en l'état où elle se trouve lors du décès du mari, de sorte que la femme peut avoir douaire sur les biens acquis par

1. *Grand Coutumier*, chapitre 101, n° 3. Texte français : « *L'en doit savoir que la femme doit avoir en douaire par la coutume de Normandie le tiers de tout le fief que son mary avoit quand il l'espousa. Et se le mary n'estoit de rien saisis quand il l'espousa et que son père ou son aël tenoit encore tout le fief : s'ils furent presens au mariage ou le pourchassèrent ou le consentirent, la femme aura après la mort de son mary le tiers du fief que le père ou l'aël de son mary tenoit au temps que le mariage fut fait, s'ils n'auoyent autres hoirs. Et s'ils auoyent autres hoirs, elle aura son douaire de la partie qui succéderoit à son mari, s'il vivoit. Et si douaire doit estre fait après la mort au père ou à l'aël, s'elle remant vefue. Se le père ou l'aël ne s'accordèrent pas au mariage ains le blamèrent, elle n'emportera après la mort de son mary point de douaire fors de ce dont il estoit saisy quand il l'espousa : ou de ce qui lui est depuis escheu en droite ligne.* »

les ascendants depuis son mariage, pourvu qu'ils aient été acquis du vivant de son mari (1).

1. *Coutume réformée*, article 369 : « Si le père ou ayeul du mari ont consenti le mariage ou s'ils ont été présents, la femme aura douaire sur leur succession combien qu'elle échée depuis le décès de son mari ; pour telle part et portion qui lui en ait pu appartenir si elle fut avvenu de son vivant ; et ne pourra avoir douaire sur les biens que le père, la mère ou ayeul auroient aquis ou qui leur seroient échus depuis le décès du mari. »

CHAPITRE III

Demande de douaire. — Ouverture.

I. — « *Douaire n'est dû, sinon du jour qu'il est demandé, s'il n'en est autrement convenu par le traité de mariage* », ainsi s'exprime l'article 368 de la *Coutume de Normandie*. Ceci veut dire que le douaire ne produisait pas ses effets de plein droit par cela seul qu'une des causes qui lui donnait naissance venait à se manifester, mais qu'il devait, en outre, être demandé. Ceci peut paraître étonnant puisque le douaire, en Normandie, était dû par le seul fait de la loi, et sans aucune stipulation ; mais la coutume était formelle.

La demande n'avait d'ailleurs pas besoin d'être autorisée par jugement ; elle n'avait même pas besoin d'être judiciaire. Il suffisait d'une simple sommation d'avoir à délivrer le douaire faite à ceux qui le devaient, c'est-à-dire aux héritiers du mari. Il n'était pas nécessaire que la femme en fit une aux acquéreurs des biens du mari s'il ne restait pas assez de

bien non aliéné pour la remplir de son douaire : c'était une charge qui suivait le fonds et que l'acquéreur n'avait pu ignorer : « *La veuve, dit Biard, n'est pas obligée de s'adresser aux acquéreurs du fonds affecté à son douaire ; les diligences qu'elle fait contre les héritiers de son mari opèrent contre les acquéreurs* (1). »

Les intérêts et les arrérages n'étaient dus à la femme que du jour de la demande qui était nécessaire, à moins cependant qu'une clause expresse et formelle des conventions matrimoniales en décidât autrement : « *Comme il pourrait arriver, dit Basnage, qu'une veuve toute occupée de sa douleur oublierait ses intérêts et ne se souviendrait pas de demander son douaire, il ne se fait guère de contrats de mariage où cette clause ne se trouve employée que la femme aura son douaire sans être obligée d'en faire aucune demande* » (2).

L'article 368 constitue une particularité de notre coutume, car dans un certain nombre de provinces du droit coutumier, la femme était saisie de son douaire par le seul décès de son mari. C'est ainsi que la coutume de Paris disait à l'article 256 : « *Douaire coutumier ou préfix saisit sans qu'il soit besoin d'en faire aucune demande en jugement.* »

1. BIARD. *Traité du douaire en Normandie*, page 35.

2. BASNAGE, tome II, page 15.

Les coutumes de Nivernais (art. 24), de Bourbonnais (art. 250) et de Troyes (art. 86) étaient identiques. Pour elles, la seule condition que la coutume imposait à la femme pour gagner son douaire était le coucher : dès que cette condition était remplie, il était dû.

D'autres coutumes n'admettaient l'ouverture du douaire de plein droit par le décès du mari que pour le douaire coutumier, la nécessité d'une demande subsistant pour le douaire préfix. Telles étaient les coutumes de Vitry (art. 89) et de Meaux (art. 9).

Enfin, comme la nôtre, les coutumes de Blois (art. 190) et d'Orléans (art. 219) posaient dans tous les cas le principe de la demande obligatoire.

Quant à nos anciens coutumiers, ils ne consacraient pas d'article spécial obligeant la femme à cette demande, mais il semble bien qu'elle était également nécessaire. C'est ainsi que Glanville dit : « *Si vacet, (dos), ponere se potest mulier in dotem suam et tenere se in seisinâ cum consensu hæredis* (1). » Le consentement de l'héritier à la mise en possession de son douaire par la femme était comme une délivrance qu'il lui en faisait.

II. — Le principe de la demande posé, voyons maintenant rapidement quelles causes pouvaient donner naissance au douaire. Là encore, nous verrons

1. GLANVILLE, livre VI, chapitre iv.

que notre douaire normand présentait certaines particularités.

De droit commun, le douaire n'était ouvert qu'au décès du mari ; au contraire, si en Normandie la mort naturelle du mari était la cause d'ouverture normale, il y en avait d'autres inconnues ailleurs qui venaient, à tout événement, assurer le droit de l'épouse.

C'est ainsi que la mort civile du mari provenant soit de la condamnation aux galères à perpétuité, du bannissement ou même de l'entrée en religion du mari avaient le même effet que sa mort naturelle (1).

Il en était de même de la séparation de corps ou d'habitation prononcée au profit de la femme, et de la séparation de biens à condition qu'elle fût judiciaire, car une séparation volontaire n'aurait pas suffi (2).

A Paris, sauf dans les derniers états du droit, la mort civile du mari ne donna jamais lieu à l'ouverture du douaire : « *Jamais mari ne paya douaire* », dit Loysel (3), ce qui voulait dire que tant que le mari était vivant, il ne pouvait s'ouvrir. En pareil cas, la femme n'avait qu'une pension fixée par les juges jusqu'à l'ouverture du douaire, c'est-à-dire jusqu'à la mort naturelle du mari (4).

1. Voir BASNAGE, article 368.

2. Voir CAUVET, *Revue de législation*, 1847, tome II, pages 157 et suivantes.

3. LOYSEL, *Institutes coutumières*, livre I, titre III, règle VI.

4. Peut-être les causes d'ouverture du douaire en Norman-

Enfin, il faut ajouter aux causes d'ouverture en Normandie la longue absence du mari et la renonciation de celui-ci à une succession qui lui était échue en ligne directe (1).

En ce qui concerne nos anciens coutumiers, il n'apparaît pas qu'ils aient envisagé la possibilité pour le douaire de s'ouvrir autrement que par la mort naturelle du mari.

die étaient-elles plus nombreuses qu'à Paris, parce que le douaire était du tiers au lieu d'être de moitié. Basnage, tome II, page 16, donne de cette différence l'explication suivante : « Nous nous appuyons sur cette considération que le douaire tenait lieu de récompense à la femme, à cause de la diminution qu'elle a pu souffrir en sa dot par le don mobil qu'elle a fait à son mari, étant d'ailleurs destinée à la subsistance d'icelle et de sa famille, elle est très favorable à le demander pour se défendre contre la nécessité et le malheur où elle tomberait par la profusion et la débauche de son mari ; et dans un cas si pitoyable on peut dire avec raison que la mort civile du mari a le même effet que la naturelle, puisque par sa mauvaise conduite sa famille se trouve privée de son secours et de ses soins de la même manière que s'il était mort naturellement. »

1. Voir BÉRAULT, article 367.

CHAPITRE IV

Obligations de la douairière. — Extinction du douaire

Nous ne dirons que quelques mots seulement des charges auxquelles était soumise la douairière et des causes qui mettaient fin au douaire. Les anciens coutumiers ne font pas mention des premières, mais on y trouve quelques-unes des secondes.

I. — Ce qu'il importe surtout de remarquer, c'est que, contrairement aux coutumes de Paris, de Nivernais et d'Orléans, la coutume de Normandie n'imposait pas à la douairière l'obligation de fournir caution comme à toute usufruitière. Cela tenait à ce qu'en Normandie le douaire était acquis à la femme par autorité de la loi (1). En dehors de cela, la douairière devait :

1° Faire les lots à ses frais (2) ;

2° Payer le tiers des charges et des dettes immobilières faites durant le mariage. Elle ne contribuait

1. Voir BASNAGE, tome II, page 13.

2. Voir BASNAGE, tome II, page 4.

pas aux dettes mobilières antérieures au mariage et était même exempte des arrérages des rentes échues pendant le mariage, parce que c'eût été permettre au mari de priver sa femme de son douaire en ne payant aucun arrérage. Elle ne devait contribuer au paiement des arrérages et des dettes mobilières antérieures au mariage qu'au cas où les deux autres tiers n'auraient pas suffi à leur paiement, car les créanciers ne devaient rien perdre. Mais elle avait toujours la faculté de renoncer à son douaire.

3° Entretenir la maison en état, et acquitter les rentes et charges foncières.

La coutume ne dit pas quelle sanction intervenait quand elle négligeait de cultiver les terres ou de réparer les bâtiments. Il est probable qu'elle perdait son douaire (1).

II. — Quant aux causes les plus fréquentes d'extinction ou de perte de douaire pour la femme, c'était :

- 1° La mort naturelle ou civile de la douairière ;
- 2° La perte de l'immeuble sujet à douaire ;
- 3° Le fait par la douairière d'avoir commis des dégradations sur le fonds soumis au douaire ;
- 4° L'adultère de la femme (2) ;
- 5° La profession de religion faite par la douairière (3) ;

1. Voir BASNAGE, tome II, page 52.

2. Voir BASNAGE, tome I, page 386.

3. Voir BASNAGE, tome I, page 204.

6° Le second mariage de la femme quand il avait eu lieu avec trop de précipitation et dans l'an de deuil avec une personne indigne de sa condition;

7° L'absence ou l'éloignement de la femme au moment du décès du mari, à condition, bien entendu, qu'elle ait abandonné celui-ci pour une cause inexcusable (1).

Il est certain que si elle avait laissé son mari à cause des mauvais traitements qu'il lui faisait subir, elle ne pouvait être privée de son douaire. Il fallait pour cela que l'abandon ait été suivi d'une vie licencieuse ou adultère. Il en était de même quand elle n'avait pas voulu subir les « *incommodités habituelles* » (2) de son mari;

8° Le divorce prononcé aux torts de la femme, et l'annulation du mariage pour cause de parenté ou d'alliance, ou même le mariage étant célébré, la mort du mari avant la condition du « *coucher ensemble* ». Cette dernière cause et celle du divorce se trouvent déjà mentionnées dans le *Grand Coutumier*: « *Notandum eciam est quod mulier nulla dotem reportabit de feodo mariti sui, si inter eos divorcium fuerit celebratum, licet pueri ex ipsis procreati hereditatem habeant et legitimi reputentur; illa enim sola mulier dotanda est de mariti sui feodo que in morte cum*

1. Articles 376 et 377.

2. GLANVILLE, livre VI, chapitre xvii, § VI.

eodem invenitur matrimonio copulata. Si autem matrimonio contracto, maritus decesserit, nondum ipsis simul in eodem receptis cubiculo, relictæ de terra sua nullam dotem poterit reportare, tunc enim mulier per consuetudinem Normanicæ jus in dotem habere dicitur cum mariti sui spondam cubiculi subintravit (1). »

1• *Grand Coutumier*, chapitre 100, n° 7.

CHAPITRE V

Limitation du douaire.

C'est particulièrement pour ce chapitre et celui qu suivra que nous avons ajouté une étude du douaire à celle que nous avons déjà faite sur la puissance maritale en Normandie. Notre intention ayant été de dégager l'esprit de la coutume dont les deux caractéristiques étaient la rudesse envers la femme jointe au souci de la protéger, nous avons mis en lumière ces deux points dans notre première partie. Nous allons retrouver ici ces deux traits principaux : rudesse et protection : les deux parties de notre thèse se trouveront ainsi rapprochées et complétées l'une par l'autre.

Dans l'ancien droit, nous l'avons vu, la femme normande était dans une telle dépendance que sa personne et ses biens étaient au pouvoir du mari. Elle ne devait avoir qu'une volonté, celle du mari, et était tenue de lui obéir de la manière la plus absolue, à moins qu'il ne lui imposât des actes contraires à la loi de Dieu.

La matière du douaire offre dans Glanville un exemple frappant de la puissance du mari et de l'obéissance de la femme : celle-ci n'avait aucun droit sur son douaire pendant le mariage, le mari pouvait aliéner les biens sur lesquels il portait, même à titre gratuit, et la femme n'avait pas le droit de s'en plaindre tant que durait l'union. Une sanction très rigoureuse l'obligeait à la neutralité : s'était-elle opposée à l'aliénation faite par son époux, elle perdait par cela même tout droit de réclamer douaire sur ces biens après la dissolution du mariage (1). Au contraire, au cas de silence de sa part, elle pouvait se plaindre à la mort de son mari et réclamer son douaire (2).

1. GLANVILLE, livre VI, chapitre III : « *Sciendum autem est quod mulier nihil potest disponere circa dotem suam tempore vitæ mariti sui. Quia cum mulier ipsa plena in potestate viri sui de jure fit, non est mirum si tam dos quam ipsa mulier et ceteræ omnes res ipsius mulieris plene intelliguntur esse in dispositione viri ipsius. Potest autem quilibet uxorem habens, dotem uxoris suæ donare vel vendere vel alio quo voluerit modo alienare in vita sua; ita quod tenetur uxor sua in hoc, sicut et in aliis rebus omnibus quæ contra deum non sunt ei assentire. Adeo autem tenetur mulier obedire viro suo, quod si vir ejus dotem suam vendere voluerit et ipsa contradixerit, et si postea fuerit ita vendita dos et emptæ, mortuo viro suo, non poterit mulier dotem ipsam versus emptorem petere, si confessa fuerit in curia vel super hoc convicta quod ea contradicente viro suo, fuerit dos a viro suo vendita.* »

2. GLANVILLE, livre XI, chapitre III ; voir le texte page 40, note I. — Voir aussi GLANVILLE, livre VI, chapitre XIII.

En dehors et en outre de ce cas possible de perte, la femme normande ne put jamais jouir d'un douaire aussi étendu qu'il l'était dans la plupart des autres coutumes. C'est ainsi, nous l'avons dit plus haut, que son montant ne dépassa jamais le tiers des biens du mari, et que son assiette après avoir porté seulement sur les biens que l'époux possédait au jour de l'union, dans les anciens coutumiers, n'atteignit pas, même quand avec la nouvelle coutume il porta sur les biens acquis pendant le mariage, les donations ni les conquêts (1).

Section I. — IMPOSSIBILITÉ D'AUGMENTER LE DOUAIRE

C'est surtout le douaire préfix qui montre bien la rigueur des limitations apportées au douaire de la femme et rend plus manifeste l'esprit de rudesse dont notre coutume faisait preuve envers celle-ci. La coutume de Normandie n'a pas voulu de la part des maris d'une générosité qu'elle n'avait pas prévue, et leur interdit d'augmenter la quotité qu'elle avait fixée pour le douaire. Elle semblait leur dire: « La jouissance du tiers de vos biens est suffisante pour vos femmes, leur donner plus serait trop », et comme sanction elle établissait que toute stipulation de

1. Voir page 114.

douaire conventionnel qui outrepasserait le tiers légal serait nulle et non avenue.

Pour plus de précautions, afin d'éviter que le mari n'augmentât illégalement la quotité du douaire à laquelle sa femme avait droit en vertu de la coutume, et pour empêcher aussi l'un des époux de se dépouiller au profit de l'autre, la coutume de Normandie prohiba d'une façon générale et absolue toute donation entre époux. On peut le voir déjà dans Britton et dans Bracton (1), et la coutume de 1583 le dit formellement dans l'article 410 : « *Gens mariés ne se peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire contrats ou concessions par lesquels les biens de l'un viennent à l'autre en tout ou partie, directement ou indirectement* ».

La prohibition pour le mari de donner à sa femme était si rigoureuse qu'il ne pouvait même pas lui donner, à elle ou à ses parents, ce que la coutume permettait de donner à un étranger. Le mari qui avait donné à sa femme un douaire excessif pouvait le faire réduire. En Normandie, on ne pouvait déroger à la coutume, et que le douaire ait été préfix ou coutumier, il ne pouvait excéder le tiers, en dépit de toute convention contraire.

La donation déguisée, sous quelque forme que ce

1. BRITTON, chapitre XXXIV: « Des Douns ». — BRACTON, livre II, chapitre v et ix.

fût, ne passait pas davantage, et c'est ainsi, dit Biard :
« *qu'en Normandie la règle qui limite le douaire de la femme à l'usufruit du tiers des biens du mari sujets à douaire était entendue strictement, à ce point que, si le mari, en vendant son bien, stipulait que sa femme en jouirait sa vie durant, la femme ne pouvait réclamer l'exécution complète de cette stipulation ; l'usufruit était réduit au profit de la veuve au tiers, et les deux autres tiers allaient aux héritiers du mari* (1).

Le douaire de la femme ne pouvait donc pas être augmenté même par contrat de mariage au delà du tiers. Avait-il été fixé à plus du tiers, il devait être ramené à cette quotité. Mais il y a plus, et il semble que le douaire préfix n'ait été imaginé que pour donner aux maris la faculté de restreindre le douaire légal, car si la quotité du douaire coutumier ne pouvait jamais se trouver dépassée, il était très possible de

1. BIARD. *Traité du douaire en Normandie*, pages 10 et 11.
— TERRIEN rapporte, page 242, un arrêt du 20 avril 1520 qui annula une donation d'usufruit : « *Simon Féré avoit vendu une maison assise à Rouen à un nommé Belin, réservé par le dit Féré l'usufruit à la vie de luy et de sa femme et au plus vivant d'eux deux. Cette clause de réservation est impugnée par les lignagers héritiers du dit Féré, représentans le dit marché par clameur de bourse : disans que le mary, constant son mariage, ne peut au préjudice de ses heritiers avantager la femme. Et de faict contre la sentence du Bailly dont estoit appelé, la dite réservation pour le regard de la dite femme fut cassée par le dit arrest.* »

la diminuer. Toutefois, si sur les biens du mari le douaire ne pouvait être exécuté au delà du tiers des héritages, il pouvait l'être cependant à l'égard des cautions qui l'avaient garanti ; mais jamais ces cautions ne pouvaient avoir recours sur les biens du mari ou de ses héritiers.

Les lois d'Écosse s'expriment ainsi : « *Si vero maritus dotem dat plus tertia parte tenementi, dos in tanta quantitate stare non poterit, sed mensurabitur ad tertiam partem, vel minus tertia parte, quia minus tertia parte tenementi sui potest quis dare in dotem, plus autem non* (1).

Le *Grand Coutumier* marque bien l'impossibilité d'augmenter le douaire légal : « *Notandum si quidem est quod relicta majorem dotem non potest habere quam tercium feodi, quacumque in contractu matrimonii conditione apposita ; nullus enim ultra terciam partem feodi potest in dotem concedere. Quod si fecerit, quicquid datum est ultra tercium, post ejus decessum debet ad irritum revocari* (2). »

Enfin, l'article 371 de la coutumè réformée est formel : « *La femme ne peut avoir en douaire plus que le tiers de l'héritage, quelque convenant qui soit fait au traité de mariage, et si le mari donne plus que le*

1. SHAENAEUS, livre II, chapitre VI. — Glanville dit la même chose, livre VI, chapitre I.

2. *Grand Coutumier*, chapitre 101, « De dote negata », n° 4.

tiers, ses héritiers le peuvent révoquer après son décès. »

Malgré les termes impératifs et prohibitifs des textes qui précèdent, la jurisprudence ne se conforma pas toujours à leurs sévères prescriptions, et il est intéressant de rapporter ici un arrêt de la Cour de Rouen du 7 février 1557, cité par Terrien, par lequel un douaire préfix établi par un mari au profit de sa femme fut validé, quoique dépassant le tiers légal, comme étant la contre-partie exacte d'une donation faite par la femme au mari : *« J'ay entendu y avoir un arrest de la Court donné entre la veuve d'un nommé des Minières de Rouen, fille d'un nommé Bouchard, d'une part, et les héritiers du dit Minières, d'autre. Par lequel fut approuvé le traité de mariage d'entre la dite veuve et son dit mary, en tant que par iceluy aurait été accordé que si le dit des Minières prédécédait, la dite femme iouyrail entièrement sa vie durant, d'une terre appartenant au dit des Minières, et aussi la dite femme prédécédoit le dit des Minières iouyrail sa vie durant de cent livres de rente données à la dite femme pour son dot par le père d'icelle : et dit que suivant le dit traité, la dite femme iouyrail de la dite terre, combien qu'elle excédast le tiers du revenu du dit mary. Lequel arrest donné contre l'attente des advocats estans du conseil de la dite veuve, estoit fondé en ce que le dit accord estoit mutuel, et à l'avantage tant du mary que de la*

femme ; et qu'il n'y avoit présomption de fraude contre la coutume, parce qu'il y avoit égale proportion tant des biens que des personnes : attendu que la dite terre ne valoit pas plus de cent livres de revenu, et que le dit mary, lors du dit traité, estoit aussi ieune en son regard, ou à peu près qu'estoit la dite femme, qui sont les choses requises à ce qu'une donation mutuelle soit vaillable entre personnes auxquelles est prohibé de donner, comme il est escrit par le susdit Imbert (1). »

Quoi qu'il en soit, la règle était que le douaire préfix ne pouvait dépasser la quotité du douaire légal, et même si ce douaire préfix avait été fixé à une quotité inférieure à celle du douaire coutumier, il n'était pas possible ensuite de l'augmenter au cours du mariage à moins, toutefois, que la faculté n'en ait été réservée par une clause expresse du contrat (2).

1. TERRIEN, page 240.

2. BASNAGE, tome II, pages 46 et 47 : « Lachéré, par son contrat de mariage avec la nommée Bigot lui avoit limité son douaire à cinquante livres, à condition néanmoins qu'il pourroit, s'il avoit que bien fut, augmenter son douaire jusques à une certaine somme, ce qu'il avoit fait : après sa mort, Lachéré, son héritier, contesloit cette augmentation parce qu'il l'avoit faite constant son mariage, tempore prohibito. La femme répondait que ce n'étoit que l'exécution de la stipulation portée par son contrat de mariage ; par Arrest du, 16 de juillet 1647, il fut dit qu'elle auroit douaire par provision sur tous les biens de son mari. Il n'y avoit

Section II. — POSSIBILITÉ DE DIMINUER LE DOUAIRE.

Nous avons dit aussi que si la femme ne pouvait voir augmenter son douaire au delà du tiers, elle pouvait le voir fixer au-dessous de la quotité légale : « *Assignetur viduæ pro dote sua tertia pars quæ sua fuit in vita, nisi de minori dotata sit ad ostium ecclesiæ* », dit la charte de Jean, roi d'Angleterre. La femme devait se contenter de cette part, ainsi réduite, et s'il était arrivé que le mari lui eût constitué un douaire sur les immeubles qu'il possédait en quotité très minime au jour du mariage, quand bien même il en eût acquis beaucoup d'autres par la suite, elle ne pouvait, dans les anciens coutumiers, avoir son douaire que sur la portion de biens, si petite qu'elle fût, que le mari possédait au jour de l'union.

Glanville s'exprime ainsi : « *Contingit autem quandoque, quod si modicum tenementi habeat is qui mulierem dotat tempore disponsationis suæ, possit dotem ampliare, scilicet de questu suo, in tertiam partem vel minus. Si vero de questu nihil fuerit expressum in*

pas de difficulté dans l'espèce de cet Arrest, d'autant que le mari avoit retenu la faculté de le pouvoir faire, mais cessant cette clause, puisqu'il est défendu au mari de faire aucun avantage à sa femme durant le mariage, cette augmentation de douaire ne pourroit valoir. »

dotis assignatione, licet habeat parum tenementi tempore desponsationis, et postea multum acquisierit, non poterit in dotem clamare plus tertia parte illius tenementi quod habuerit quis tempore desponsationis quo mulierem dotavit. Item dico si quis in catallis et in aliis rebus, terram non habens, vel etiam in denariis sponsam suam dotaverit, et postea magnum questum fecerit in terris et tenementis, nihil de cætero de questu in dotem clamare poterit: quia hoc generaliter verum est, quod quantacumque vel qualiscumque assignata fuerit dos alicui mulieri, si inde satisfactum fuerit mulieri, quantum ad ostium Ecclesiæ assignatum fuit ad dotem, nunquam de cætero poterit amplius ad dotem pètere (1). »

Le Très Ancien Coutumier décide aussi que la femme peut avoir moins que le tiers en douaire : « *Si autem dotata fuerit de certo quod non excedat tertiam partem hereditatis mariti sui, debeat esse eo contenta (2). »*

1. GLANVILLE, livre IV, chapitre II. — BRACTON, livre II chapitre XXXIX, dit la même chose : « *Item constitui potest dos rationabiliter, secundum quod prædictum est, et ideo ultra tertiam partem, quia in majori quantitate quam in tertia parte, constitui non potest, potest tamen in minori, dum tamen uxor in constitutione se teneat contentam. »*

2. Très Ancien Coutumier chapitre LXXIX, n° 2, texte français : « Se elle fut doe de certaine chose, qui ne passe pas la tierce part de l'eritage son mari, elle s'en doit tenir à paice. »

Le *Grand Coutumier* dit de même : « *Minorem dotem quam tercium potest habere relicta secundum conditiones in contractu matrimonii habitas et concessas. Si enim mulier, quando ducta fuerit in uxorem, consensit et concessit se dotari de mobili vel de terra specificata, illud ei post decessum mariti sui debet sufficere quod in contractu matrimonii concessit se pro dote recipere et consensit. Si autem in contractu nulla dotis fuerit mentio vel conditio promulgata, relicta ad tercium saisine feodi viri sui poterit recurrere quam habebat quando ipsam duxit in uxorem* (1). »

Enfin, la rigueur des textes précédents passa dans la coutume réformée qui ne modifia rien : « *Moins que le tiers peut avoir la femme en douaire s'il est convenu par le traité de mariage* », disait-elle à l'article 374.

Notre coutume rendit donc la condition des femmes mariées pire que celle des héritiers, car elle permit de réduire leur douaire à une quotité moindre que le tiers, et leur dénia toujours une action pour le supplément.

1. *Grand Coutumier*, chapitre 101, « De dote negata », n° 4.

CHAPITRE VI

Protection du Douaire.

Si la coutume de Normandie, dans sa rudesse, avait attribué à la femme mariée un douaire moins large que celui de la plupart des autres coutumes ; si elle avait, de plus, empêché le mari d'en augmenter la quotité fixée et jugée par elle suffisante, mais permis au contraire à celui-ci de la restreindre encore, elle avait, par contre, voulu assurer à la femme les avantages restreints qui lui avaient été concédés. La protection de ses intérêts était la contre-partie équitable qui venait contrebalancer le peu d'étendue de ses droits.

Et comme nous l'avons vu au sujet de la dot, nous allons retrouver pour le douaire un système identique de garanties : emploi, récompense, hypothèque, bref vont réapparaître. Le mari pourra aliéner en fait ses immeubles propres grevés du douaire de la femme comme il pouvait aliéner les biens dotaux de celle-ci, mais si à la dissolution du mariage ils ne se

retrouvent pas, elle aura, comme pour les seconds, une action pour recouvrer les premiers. Nous pourrions étendre ici la maxime que nous avons vue là et dire : « *Bien sur lequel la femme a douaire ne peut jamais se perdre.* »

Lorsque, son mari étant mort, il s'agissait pour elle de réclamer son douaire, la femme pouvait avoir en face d'elle deux catégories de personnes : les héritiers de l'époux décédé, ou les tiers si un bien soumis au douaire avait été aliéné.

Si la femme s'adressait à l'héritier détenant tous les biens de la succession ou un bien sur lequel elle avait un douaire préfix, celui-ci devait lui fournir son douaire ou un équivalent, *excambium*. Cela était déjà dit dans Glanville (1).

1. GLANVILLE, livre VI, chapitre XI : « *Apparente demum in curia herede viri mulieris conquerentis, aut id testabitur et concedet quod terra ipsa sit pertinentia dotis ipsius mulieris, et quod inde fuerit dotata ipsa mulier, et quod antecessor ejus inde fuerit seisitus tempore quo eam dotavit, sicut de pertinentia illius terræ quam ei principaliter nominavit in dotem, aut negabit. Si id concedat in curia, de cætero tenebitur illam terram versus ipsum tenementum diracionare, si inde voluerit placitare, et ita ipsum illi mulieri deliberare ; et convertetur contentio inter ipsum tenementum et hæredem ipsum. Aut si inde voluerit placitare, tenebitur dare ipsi mulieri competens escambium ; quia de cætero perdere non poterit mulieri ipsa. Si vero hæres ipse nec testatus fuerit, nec concesserit ipsæ mulieri id quod ipsa versus tenentem proponit, tunc placitum inde poterit esse*

Contre l'héritier, l'action appartenant à la femme n'était pas une action personnelle, mais une action réelle : si le fonds affecté au douaire venait à périr, la femme n'avait pas d'action pour en demander récompense ou garantie à l'héritier, car le douaire n'était pas, contre lui, un droit personnel, mais un droit réel ne pouvant produire qu'une action réipersecutoire.

Vis-à-vis d'un acquéreur d'un bien du mari, il n'en était pas de même ; la femme avait bien contre lui une action réelle pour réclamer le bien soumis au douaire, mais elle avait, en plus, au cas de perte, une action personnelle, à condition toutefois qu'elle ait renoncé à la succession de l'époux décédé.

Si donc le mari avait aliéné un immeuble soumis au douaire, la femme avait déjà du temps de Glanville un bref pour reprendre son bien entre les mains

inter ipsam mulierem et hæredem. Mulier enim efficaciter nullum placitum movere poterit versus aliquem sine warranto de dote sua. Si itaque ipse hæres tum jus ipsius mulieris ei negaverit, ita quod dixerit an curia eam inde nunquam fuisse dotatam ab antecessore suo, poterit inter eos ad duellum pervenire ; si mulier audientes et videntes ibi habeat, vel aliquem idoneum testem qui audierit et viderit, ipsam inde fuisse ab antecessore ipsius heredis dotatam ad ostium ecclesiæ desponsationis suæ tempore, et hoc parata fit versus illum diracionare. Si ergo mulier versus ipsum hæredem obtinuerit per duellum, tunc hæres ipse tenebitur terram petitam ipsi mulieri deliberare, vel competens suum escambium eidem dare. »

de l'acquéreur : « *Cum autem tota non vacat dos alicujus mulieris, ita quod inde nihil habeat mulier ipsa, tunc placitum illum ab initio tractandum erit in curia domini regis, et summonebitur is qui dotem ipsam tenet, per hoc breve : Rex vicecomiti salutem ; Præcipe N. quod juste et sive dilatione faciat habere A. quæ fuit uxore E. rationabilem dotem suam in illa villa quam clamat habere de dono ipsius E. viri sui, unde nihil habet, ut dicit ; et unde quæritur quod ipse ei injuste deforceat, et nisi fecerit, summone eum per bonos summonitores quod sit ea die coram nobis vel justiciis nostris ostensurus quare non fecerit (1). »*

Mais ce recours contre l'acquéreur n'était que subsidiaire et pour le cas où l'héritier aurait été insolvable, car la femme devait d'abord se faire indemniser par lui. L'acquéreur dépossédé avait alors droit à une indemnité contre l'héritier. Tel semble être le sens d'un passage de Glanville un peu obscur : « *Sciendum etiam quod si vir alicujus mulieris dotem uxoris suæ vendiderit alicui postquam eam inde dotaverit, tenebitur heres ejus dotem ipsam illi mulieri deliberare, si poterit, et etiam ipsi emptari tenebitur ad rationabilem escambium suum ex venditione vel dona-*

1. GLANVILLE, livre VI, chapitre xiv. Le bref de douaire apparut donc plus tôt que le bref de mariage encombré pour la reprise de la dot qu'on ne rencontre dans les textes qu'à partir du *Grand Coutumier*.

tione sui vel antecessoris sui; sin minus ad rationabile escambium ipsi mulieri tenebitur (1). »

Le *Très Ancien Coutumier*, sans parler toutefois de bref, s'exprime de la même façon sur l'*escambium* à fournir par l'héritier au tiers détenteur de l'immeuble dépossédé par la femme, et il ajoute qu'à la mort de celle-ci, le bien fera retour au tiers et que l'héritier reprendra l'équivalent qu'il avait fourni : « *Si autem tenens defensionem suam probaverit, mulier habebit terciam partem tenementi illius, et heres faciet ei excambium in continenti; mortua vero muliere, illud tenementum revertetur ad eum qui illud possidebat, et heres habebit excambium suum (2).* »

Mais la subsidiarité du recours contre l'acquéreur ne fait pas de doute : « *Si vero mulier petat ab extraneo, non tenetur extraneus illi respondere, nisi presente herede et inspectione facta, et potest ipsum heredem nominare garantum sive antecessorem suum ratione venditionis; et heredes tenentur ei garantire vel defendere se contra possidentem. Et, pen-*

1. GLANVILLE, livre VI, chapitre XIII.

2. *Très Ancien Coutumier*, chapitre LXXIX, « De dotibus », n° V. — De même au chapitre LXXIX « De juribus minorum », n° VI : *Et si pater suus (minoris) vel antecessor vendiderit, vel alio modo alienaverit (tenementum suum), heres tenetur statim excambiare possidentibus terram illam, et mulier dotata habebit dotalicium suum, quandiu vixerit, et, post mortem ejus, emptor habebit illam quam emit et heredi excambium restituetur. »*

dente questione illa, non spoliabitur tenens, sed heres perficiet mulieri dotalicium suum si habet unde, et si non habet, dotalicium suum habebit in terra petita, si maritus suus fuerit inde saisitus quando contraxit cum ea (1). »

Le *Grand Coutumier* dit qu'en matière de douaire il en sera comme au cas de dot ; la femme pourra réclamer son douaire à ceux qui le détiennent au moyen d'un bref (2) ; mais il n'est pas question de l'*excambium* dont parlaient Glanville et le *Très Ancien Coutumier*. Il dit simplement : « *Si autem maritus de feodo suo vendiderit vel tradiderit, dotem suam relictam potest requirere contra feodi possessores (3). Notandum etiam est quod garantus in hujusmodi querela potest vocari omni eodem modo quod dictum est superius in revocatione maritagii impediti (4). »*

1. *Très Ancien Coutumier*, chapitre LXXIX, « De dotibus », n° IV.

2. Outre le bref, la femme disposait du *Record* qui était l'appel fait à la déposition des personnes témoins au mariage : « *Duobus modis potest mulier dotem suam contra detinentes requirere, aut per brevem de dote aut per recordationem* », dit le *Grand Coutumier*, chapitre 101, n° 12.

3. *Grand Coutumier*, chapitre 101, n° 9.

4. *Grand Coutumier*, chapitre 101, n° 10. Voici quelle était la formule du « Bref de douaire » : « *Si M. te donne plège de suyr sa clameur, semond le recognoissant du voisiné, que il soit aux premières assises du bailliage à recongnoistre, sçavoir se T. son mary, estoit saïsy d'une terre quand il l'espousa, qui est située et assise à... en telle manière que il*

Quant à la coutume de 1583, elle conserva les termes mêmes du *Grand Coutumier* : « *Si le mari durant son mariage a vendu de son héritage, la femme en peut demander douaire à celui qui le possède (1).* » Elle s'exprimait explicitement sans qu'on pût dire que le recours contre les tiers n'était que subsidiaire et que la femme dut d'abord s'adresser aux héritiers. Mais on peut conclure de ce qui précède qu'elle s'adressait seulement aux acquéreurs lorsque les biens de la succession étaient insuffisants pour la remplir de son douaire.

Il découle de tout cela que les biens possédés par le mari au jour du mariage étaient frappés d'une sorte d'inaliénabilité au profit de la femme, inaliénabilité spéciale ne se manifestant d'une part et n'amenant la rescision de la vente faite par l'époux que lorsque l'épouse ne retrouvait pas son douaire, et d'une durée momentanée dans ses effets, d'autre part, puisque l'aliénation devait revivre à la mort de la douairière.

Cette restriction apportée aux pouvoirs du mari et à sa faculté de disposer même de ses propres biens se trouvait déjà dans le *Très Ancien Coutumier* : « *Vir non potest aliquid facere de tenemento de quo erat in*

en peust et deust douer, de quoy N. luy defforce son douaire à tort, si comme elle dict, tien dedens ce la veuve de la terre et soit en paix. »

1. *Coutume réformée*, article 379.

possessione quando duxit uxorem, quin mulier habeat dotalicium suum post mortem ipsius (1). »

Lorsque vint la coutume de 1583 qui institua le tiers coutumier des enfants (2), il y eut une portion des biens du mari, le tiers de ceux qu'il possédait au jour du mariage, dont il ne fut plus le maître absolu, et qui fut frappée d'une inaliénabilité définitive, cette fois. Il y avait à cela une double raison : c'était une mesure de protection envers la femme pour son douaire et envers les enfants pour leur légitime, cette masse des biens du mari étant, dès l'instant du mariage, frappée en même temps d'un droit de propriété pour les enfants et d'un droit d'usufruit éventuel pour la femme (3).

Si le mari n'avait pas tenu compte des prescriptions de la coutume et avait aliéné ses immeubles,

1. *Très Ancien Coutumier*, chapitre LXXIX, « De dotibus », n° 7.

2. L'ancienne coutume ne donnait aux enfants aucune part dans les biens de leur père.

3. Article 309, *Coutume réformée* : « La propriété du tiers de l'immeuble destiné par la Coutume pour le douaire de la femme est acquis aux enfans du jour des épousailles, ; et ce, pour les contrats de mariage qui se passeront par ci-après ; et néanmoins la jouissance en demeure au mari sa vie durant, sans toutefois qu'il le puisse vendre, engager, ne hyotéquer, comme en pareil cas les enfans ne pourront vendre, hipotéquer ou disposer du dit tiers, avant la mort du père et qu'ils ayent tous renoncé à sa succession. »

ou reçu le prix du rachat des rentes constituées (1) qui lui appartenait et sur lesquelles sa femme avait douaire ; celle-ci avait pour son douaire les mêmes sûretés que pour sa dot :

1. Article 406, *Coutume réformée* : « Si le mari a reçu constant le mariage le rachat des rentes hypothèques qui lui appartenoient lors des épousailles, la femme aura récompense de son douaire entier sur les autres biens de son mari, jusques à la concurrence de la valeur des dites rentes, si elles n'ont été remplacées. »

Cependant la femme ne jouissait pas pour les rentes de son mari d'une protection aussi grande que pour ses immeubles. Pour les uns, si le remploi n'avait pas été fait elle pouvait se retourner contre les acquéreurs ; pour les autres, elle avait bien récompense contre les héritiers, mais sans pouvoir aller plus loin ; elle ne pouvait pas inquiéter ceux qui avaient racheté les rentes dont ils étaient redevables, parce que celles-ci étaient perpétuellement rachetables. Ainsi en avait décidé un Arrêt de la Grande Chambre du Parlement de Normandie du 21 janvier 1687, rapporté par Basnage qui dit que : « entre Bachelet apelant, et Petit intimé, plaidant Gobbé et le Breton, il fut jugé que celui qui avoit racheté une rente en blé ne pouvoit être inquiété pour le douaire, et la sentence qui jugeait le contraire fut infirmée. »

L'article 407 ajoute que : « Si les deniers des dites rentes ont été employés en autres rentes, elle y aura douaire jusques à la concurrence de ce qui avoit été racheté bien que l'acquisition soit faite depuis les épousailles », nouvelle preuve du soin qu'avait la coutume de modérer les droits des femmes et particulièrement de réduire exactement le douaire au tiers des biens dont le mari était saisi au moment du mariage, sans possibilité de l'augmenter.

C'était d'abord le remploi auquel le mari était tenu; si le remploi n'avait pas été fait, la femme avait droit d'en demander récompense aux héritiers sur la succession, et cette récompense, comme dans la dot, était assurée par une hypothèque.

Puisque tous deux, dot et douaire, étaient affectés d'une hypothèque, il importait de savoir laquelle des deux devait avoir la préférence sur l'autre. Bien que les mots de la coutume : « *la femme gagne son douaire au coucher* » aient donné lieu à bien des difficultés sur le point de départ de l'hypothèque qui y était jointe, on avait admis que l'hypothèque du douaire préfix partirait du jour du contrat de mariage, et celle du douaire coutumier du jour de la célébration du mariage (1). Or, nous avons vu que l'hypothèque de la dot pouvait également partir du jour du contrat de mariage ou du jour de la célébration suivant qu'il y avait eu ou non titre authentique. Quand les deux hypothèques de la dot et du douaire se rencontraient il y avait alors conflit. Comment le trancher, et quelle était celle qui devait céder le pas à l'autre ?

Il était de jurisprudence constante au Parlement de Paris de préférer l'hypothèque de la dot à celle du douaire. En Normandie, il n'en était pas de même : l'hypothèque du douaire passait avant celle de la dot, et il faut encore voir là le souci qu'avait la coutume

1. Voir BASNAGE, *Traité des hypothèques*, page 40.

de maintenir intégralement les droits de la femme : le douaire était pris sur la totalité de la succession du mari et la dot sur les deux tiers qui revenaient aux héritiers (1). La raison de cette façon de procéder était bien simple : la femme devant avoir pour son douaire le tiers entier des biens que son mari possédait au jour du mariage ou acquérait ensuite en ligne directe, si les biens affectés au douaire avaient contribué au remploi de la dot reçue par le mari, elle aurait eu moins que le tiers, et il eût même pu arriver, si la dot s'était montée à une somme considérable, que le tiers destiné au douaire fût complètement absorbé. En prenant d'abord son douaire, puis sa dot, le tiers auquel la femme avait droit portait bien sur la totalité, non sur une portion de la succession.

Il n'y avait naturellement pas lieu de se préoccuper du cas où l'hypothèque de la dot partait du jour du contrat de mariage, celui-ci ayant été authentique, et celle du douaire seulement du jour de la célébration alors qu'il n'avait pas été fixé à l'avance et était coutumier. Le conflit ne se produisant pas, la ques-

1. Article 69 Pl : « *Le douaire est pris sur l'entière succession, et le dot sur ce qui revient à l'héritier après la distraction du douaire, pourvu qu'il y ait consignation actuelle du dit dot.* »

tion ne se posait pas. Il était évident que la dot était alors préférable au douaire (1).

1. Article 70 Pl : « Néanmoins l'hypothèque du dot doit être préférée à celle du douaire, pourvu que le contrat de mariage soit reconnu avant la célébration du mariage. »

CONCLUSION

Nous avons essayé dans notre étude de montrer de quel esprit de rudesse et de protection, tout à la fois, envers la femme mariée, était empreinte la coutume de Normandie dans sa conception de la puissance maritale et du douaire.

En résumé, la femme normande eut toujours dans le mariage une situation à la fois meilleure et pire, si l'on peut parler ainsi, que celle dont jouissaient les femmes mariées dans les autres coutumes : inférieure par l'étroite dépendance où elle était tenue, supérieure par les garanties dont ses biens étaient entourés.

Le mari eut toujours des droits qui étaient loin d'être aussi étendus ailleurs. Seigneur et maître des meubles et conquêts, administrateur-propriétaire des immeubles de sa femme, il n'avait même pas à se préoccuper du consentement de celle-ci pour les aliéner dans l'ancienne coutume. Quant à l'épouse, in-

capable de contracter, d'agir en justice, de faire son testament, irresponsable même de ses délits, elle était sans personnalité aucune, absorbée entièrement par celle de son mari. Sans volonté, parce que lui seul devait en avoir une, elle ne pouvait qu'obéir ; elle ne comptait pas, n'agissait pas. Mais la même raison qui lui faisait jouer un rôle si effacé tant que durait l'union, devait contribuer à le rendre prépondérant à sa dissolution. Si, parce que mariée, elle devait, impuissante, regarder le mari dilapider ses biens, dès que la toute-puissante autorité maritale n'existait plus, elle devait se retrouver dans l'état où elle était avant d'y être soumise, avec les mêmes droits, avec les mêmes biens. Tout ce que le mari avait pu faire au détriment des biens de la femme devait tomber : elle devait reprendre ceux-ci intacts.

Cette protection ne lui manqua jamais. Mais en dehors de cela, le temps et l'influence des autres coutumes eurent beau apporter des améliorations à sa condition pendant le mariage, dégager sa personnalité de celle du mari, lui reconnaître une volonté propre et en tirer des conséquences, malgré tout, cet esprit de prédominance du mari était tellement ancré dans notre coutume que la femme mariée normande fut toujours plus soumise qu'ailleurs. Elle resta la subordonnée du mari, elle ne devint jamais son égale.

Si, enfin, son douaire était entouré de garanties sérieuses, jamais il ne put atteindre la quotité qu'on

lui reconnaissait autre part, la coutume en empêchant toute augmentation, permettant au contraire de l'amoindrir.

Rudesse et protection envers la femme mariée, telle est bien la conclusion qui s'impose.

Vu : le Président de la thèse
LEFEBVRE

Vu le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	5
Introduction	9

I. — PUISSANCE MARITALE

CHAPITRE I. — Pouvoirs du mari sur la personne de sa	
femme	13
CHAPITRE II. — Pouvoirs du mari sur les biens	16
<i>Section I. — Meubles</i>	18
<i>Section II. — Immeubles</i>	24
§ I. — Immeubles propres à la femme	25
§ II. — Conquêts	28
CHAPITRE III. — Pouvoir du mari quant aux actes	29
<i>Section I. — Condition juridique de la femme</i>	
mariée dans le vieux droit anglo-normand	30
<i>Section II. — Condition juridique de la femme</i>	
mariée française au xiii ^e siècle	33
<i>Section III. — Condition juridique de la femme</i>	
mariée en Normandie	35
§ I. — Aliénations, acquisitions de la femme	36
§ II. — Actions	39

§ III. — Délits,	44
§ IV. — Testament	45
CHAPITRE IV. — Protection, recours et garanties de la femme	53
§ I. — Bref de mariage encombré	56
§ II. — Fondement de la protection accordée à la femme	61
CHAPITRE V. — Droits de la femme aux meubles et conquêts à la dissolution du mariage	79
Absence de communauté en tant que principe général.	83
CHAPITRE VI. — Origines de la puissance maritale nor- mande	93
§ I. — Le <i>mundium</i> germanique	94
§ II. — Influences romaines	96
§ III. — Origines scandinaves.	97

II. — LE DOUAIRE

Introduction	103
CHAPITRE I. — Raisons du douaire	108
CHAPITRE II. — Sortes de douaire.	110
<i>Section I.</i> — Douaire coutumier ou légal	111
Conditions de validité	116
<i>Section II.</i> — Douaire prefix.	120
<i>Section III.</i> — Douaire <i>ex assensu patris</i>	121
CHAPITRE III. — Demande, ouverture	128
CHAPITRE IV. — Obligations de la douairière ; extinc- tion du douaire	133
CHAPITRE V. — Limitations du douaire.	137
<i>Section I.</i> — Impossibilité d'augmenter le douaire au delà de la quotité fixée par la coutume.	139
<i>Section II.</i> — Possibilité de le rendre inférieur à	

la quotité légale	145
CHAPITRE VI. — Protection du douaire.	148
Conclusion	160
TABLE DES MATIÈRES	163

